

KOLLISIONSRECHTLICHE NACHLASSPALTUNG
IM
DEUTSCH-FRANZÖSISCHEN RECHTSVERKEHR

Victor Henle

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

KOLLISIONSRECHTLICHE NACHLASSPALTUNG

IM

DEUTSCH-FRANZÖSISCHEN RECHTSVERKEHR

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Victor Henle

1975



Referent: Prof.Dr.Ferid
Koreferent: Prof.Dr.Jayme

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Juli 1975

Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

EINLEITUNG	1
------------	---

1. ABSCHNITT. KRITERIEN DER NACHLASSPALTUNG

§ 1	Mehrrechtsherrschaft über einen Nachlass	3
	I. Nachlasspaltende Mehrrechtsherrschaft	
	1. Allgemeine Bemerkung	
	2. Definition der Nachlasspaltung	
	3. Konstitutive Kriterien	4
	a. Koexistierende Mehrrechtsherrschaft	
	b. Nachlassmehrheit	5
	II. Nichtnachlasspaltende Mehrrechtsherrschaft	7
	1. Positiver Konflikt	
	2. Geltendmachung des französischen Vorweg- nahmerechts	9
	3. Nichtnachlasspaltende Durchbrechungen des monistischen deutschen Erbstatutes	11

2. ABSCHNITT. URSACHEN DER NACHLASSPALTUNG

§ 2	Gesetzliche Nachlasspaltung	12
	I. Divergenz der Erbstatute	
	1. Monistisches deutsches Erbstatut	
	2. Dualistisches französisches Erbstatut	13
	a. Ausgangslage	
	b. Immobiliärerbfolge	14
	c. Mobiliärerbfolge	15
	II. Durchbrechungen des monistischen deutschen Erbstatutes	15
	1. Nachlasspaltende Durchbrechungen	16

a. Teilrenvoi (Art. 25, 27 EG)	16
aa. Teilrenvoi auf deutsches Recht	17
als lex rei sitae	
bb. Teilrenvoi auf deutsches Recht	
als lex domicilii	
cc. Wirkung	18
b. Vorrang des Einzelstatutes (Art. 24, 28 EG)	19
aa. Voraussetzungen	
bb. Wirkung	21
2. Nichtnachlasspaltende Durchbrechungen	23
a. Art. 24 II EG	
b. Privilegium Germanicum (Art. 25 S. 2 EG)	24
§ 3 Gewillkürte Nachlasspaltung	25
I. Nachlasspaltende Rechtswahl	
1. Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht	
2. Wählbarkeit der lex rei sitae für	27
Immobilien	
II. Nachlasspaltung innerhalb eines Erbstatutes?	
1. Problem der Erbeinsetzung nach nationaler	
Belegenheit des Nachlasses	
2. Alleinerbeinsetzung auf alle in Deutsch-	29
land befindlichen Nachlassgegenstände	
3. ABSCHNITT. ALLGEMEINE RECHTSFOLGEN DER	31
NACHLASSPALTUNG	
§ 4 Teilnachlässe	31
I. Allgemeine Problematik	
II. Ergebnis der Nachlasspaltung	32

	<u>Seite</u>
1. Teilnachlässe	32
2. Rechtsnatur der Teilnachlässe	34
III. Rechtliche Beziehungen zwischen den Teilnachlässen	36
1. Konkurrenz oder Koexistenz	
a. Positionen	
b. Auswirkungen	37
2. Grundsatz: Autonomie der Teilnachlässe	39
a. Bedeutung	
b. Einzelabwicklung	40
c. Reichweite der Autonomie	42
3. Ausnahme: Rekonstitution der Teilnachlässe	43
a. Gründe	
b. Durchführung	45
aa. Gesamtabwicklung	
bb. Normative Regelung	47
c. Schwierigkeiten	50
4. ABSCHNITT. EINZELABWICKLUNG DER TEILNACHLÄSSE	52

§ 5	Gesetzliche Erbfolge	
I.	Teilnachlassbezogene Erbfolge	
1.	Geltungsbereich des Erbstatutes	
2.	Auswirkungen	54
II.	Ausgleich bei Ausfall an einem Teilnachlass	56
1.	Ursachen des Ausfalles	
2.	Droit de prélèvement und Art. 25 S. 2 EG	57
3.	Unzulässigkeit kompensatorischer Massnahmen	58

	<u>Seite</u>
§ 6 Gewillkürte Erbfolge	61
I. Gültigkeitsvoraussetzungen letztwilliger Verfügungen	
1. Formelle Gültigkeit eines Testamentes	
a. Teilnachlassbezogene Gültigkeit	
b. Auswirkungen	62
aa. Bestehende Testamente	
bb. Errichtung von Testamenten	64
c. Haager Testamentsformabkommen	66
2. Materielle Gültigkeit eines Testamentes	67
a. Voraussetzungen in der Person des Testators	
b. Voraussetzungen in der Person des eingesetzten Erben	69
3. Erbverträge	71
a. Teilnachlassbezogene Bestimmung der Voraussetzungen	
b. Auswirkungen	72
II. Auslegung letztwilliger Verfügungen	75
1. Teilnachlassbezogene Auslegung	
2. Fallbeispiel	78
III. Letztwillige Anordnungen	80
1. Erbeinsetzung	
a. Teilnachlassbezogene Einsetzung	
b. Alleinerbeinsetzung auf einen französischen Teilnachlass	81
2. Vor- und Nacherbschaft	82
3. Vermächtnisse	83
a. Teilnachlassbezogene Beurteilung	
b. Teilnachlass als Vermächtnis	84
c. Bestimmung des beschwerten Teilnachlasses	86
4. Testamentsvollstrecker	88
a. Ernennung	
b. Rechtsstellung	89
5. Aufhebung letztwilliger Verfügungen	90

	<u>Seite</u>
IV. Pflichtteilsrecht	92
1. Sachrechtliche Divergenzen	
2. Teilnachlassbezogene Bestimmung des Pflichtteiles	93
a. Ausgangslage	
b. Auswirkungen	95
3. Schutz des Pflichtteiles	96
a. Statut	
b. Teilnachlassbezogene Bestimmung der Voraussetzungen	98
§ 7 Rechtsstellung der Erben	99
I. Begründung der Rechtsstellung	
II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	101
1. Sachrechtliches	
2. Teilnachlassbezogene Annahme und Ausschlagung	102
3. Annahme des französischen Teilnachlasses unter Vorbehalt der Inventarerrichtung	103
III. Miterbengemeinschaft	105
1. Rechtsverhältnisse unter Miterben	
a. Statut	
b. Einfluss der Nachlassspaltung	107
2. Auseinandersetzung	108
3. Ausgleichungspflicht und Ausgleichungsart	111
a. Sachrechtliche Divergenzen und Statut	
b. Teilnachlassbezogene Ausgleichung	112
c. Teilnachlasszugehörigkeit des Vorempfanges	116
d. Spaltungsbedingter Ausfall	118
§ 8 Surrogation und Früchte	119
I. Surrogation	

	<u>Seite</u>
1. Spaltungsbedingte Problematik	121
2. Perpetuierung der Natur der surro- gierten Nachlassgegenstände	123
II. Früchte	125
5. ABSCHNITT. GESAMTABWICKLUNG DER TEILNACHLÄSSE	125
§ 9 Gesamtausgleichung	
I. Unbestimmbarkeit der Teilnachlasszuge- hörigkeit des Vorempfanges	
1. Spaltungsbedingte Unbestimmbarkeit	127
2. Ausgleichung pro rata hereditatis	129
II. Höhe der Ausgleichung	131
1. Auswirkungen der Einzelausgleichung	131
2. Abhilfe durch Gesamtausgleichung	134
a. Ausgleichung pro rata hereditatis	134
b. Ausgleichung bei Mehrempfang	138
III. Gesamtteilung	141
1. Problematik	143
2. Französische Haltung	146
3. Gesamtteilung	147
§ 10 Gesamtpflichtteil	146
I. Problematik	
II. Bildung eines Gesamtpflichtteils	147
1. Grundlagen	150
2. Durchführung	154
III. Ergänzung des Gesamtpflichtteils	155
1. Notwendigkeit einer Gesamtabwicklung	155
2. Durchführung	159
§ 11 Gesamthaftung	160
I. Statut	
1. Erbstatut	160
2. Geltungsbereich	161
3. Dritter französischer Reformentwurf	161

	<u>Seite</u>
II. Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten auf die Teilnachlässe	164
1. Problematik	
2. Grundsatz der Vermögenshaftung	166
3. Lösungsmodelle	167
a. Dualistische Haftung	
b. Proportionale Haftung	169
c. Solidarische Haftung	173
III. Modifizierte solidarische Haftung	176
1. Notwendigkeit einer Modifikation	
2. Gesamtnachlassverbindlichkeiten	177
3. Teilnachlassverbindlichkeiten	179
IV. Rückgriff zwischen den Teilnachlässen	181
1. Problematik	
2. Statut	182
3. Zulässigkeit	183
4. Rückgriff pro rata hereditatis	185
a. Lösungsmöglichkeiten	
b. Rechtsgrundlage	187
c. Durchführung	189
aa. Anrechnung	
bb. Ausgleichsforderung	190
5. Gewillkürte Regelung	191
6. Normative Zusammenfassung	192
6. ABSCHNITT. ERBSCHEN UND TESTAMENTS-VOLLSTRECKER- ZEUGNIS	194
§ 12 Erteilung von Erbscheinen und Testaments- zeugnissen	
I. Eigenrechts- und Fremdenrechtserbschein	195
II. Spaltungsbedingte Beschränkungen des Eigenrechtserbscheines	196

	<u>Seite</u>
1. Ursache	196
2. Fassung der Beschränkungen	197
a. Deutscher Mobiliarteilnachlass	
b. Deutscher Immobiliarteilnachlass	198
c. Deutscher Mobiliar- und Immobiliarteilnachlass	199
d. Ausländischer Immobiliarteilnachlass eines deutschen Erblassers	200
III. Fremdenrechtserbschein	201
1. Fremdenrechts- und Eigenrechtserbschein	
2. Alleinerbeinsetzung auf den in Deutschland belegenen Nachlass	203
IV. Testamentsvollstreckerzeugnis	205

Literaturverzeichnis

- Audinet, Eugène Anm. zu Cass.civ., 13. April 1932,
S. 1932.1.361-363
- Bar, Carl Ludwig von Theorie und Praxis des interna-
tionalen Privatrechts
Band II
2. Auflage, Hannover 1889
- Bartin, Etienne Principes de droit international
privé selon la loi et la jurispru-
dence française
Band I und III
Paris 1930, 1935
(zit. Bartin, Principes I (III))
- Batiffol, Henri Reflexions sur la loi applicable
aux successions
in: RabelsZ 23 (1958), 791 - 801
- La douzième session de la con-
férence de la Haye de droit inter-
national privé
in: Rev.crit. 1973, 243 ff
- Anm. zu Cass.crim., 4. Juli 1941
S. 1944.1.133
- Anm. zu Cass.req., 19. Nov. 1941
S. 1942.1.129
- Anm. zu Cass.civ., 15. Febr. 1966
Rev.crit. 1966, 275 - 279
- Batiffol, Henri Droit international privé
Lagarde, Paul Band I und II
5. Auflage unter Mitwirkung von
Paul Lagarde, Paris 1970, 1971
(zit. Batiffol-Lagarde I (II))
- Beitzke, Günter Nachlasspaltung und Testamentsform
im Internationalen Privatrecht
in: Festschrift für Lewald, 235-243
Basel 1953
(zit. Beitzke, Nachlasspaltung und
Testamentsform)

Boulanger, François

Etude comparative du droit international privé des successions en France et en Allemagne

Paris 1964

(Boulanger, Etude comparative)

Boyer, Louis

Les conflits de lois en matière de rapport des libéralités

in: Rev.crit. 1949, 206 - 263

Braga, Sebold

Einheitliches Erb- und Ehegüterrechtsstatut?

in: Multitude Legum - Ius Unum
Festschrift für Wilhelm Wengler
Band II, 191 - 209

Berlin 1973

Cassoni, Giuseppe

Problemi di competenza giurisdizionale in tema di divisione ereditaria

in: Diritto Internazionale 1970,
335 - 379

Dennery, Robert

Le partage en droit international privé français

Conflits de lois et conflits de juridictions

Paris 1935

(zit. Dennery, Partage)

Despagnet, Frantz

Précis de Droit International Privé

2. Auflage, Paris 1891

Dölle, Hans

Internationales Privatrecht

Eine Einführung in seine Grundlagen

2. Auflage, Karlsruhe 1972

(zit. Dölle, IPR)

-

Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht

in: RabelsZ 30 (1966), 205 - 240

Droz, Georges

Observations sur quelques problèmes
sur le conflit de loi en matière
de successions et de régimes matrimoniaux

in: J.d.N. 1961, 49 ff.

-

Questionnaire et Commentaire sur
le droit international privé des
successions

12. session de la Conférence de la
Haye de droit international privé,
Successions Document préliminaire
Nr. 1 de septembre 1969 à l'inten-
tion des Gouvernements

(zit. Droz, Questionnaire et
Commentaire)

-

Saisine héréditaire et administra-
tive de la succession en droit
international privé français et
comparé

in: Rev.crit. 1970, 183 - 225

Ferid, Murad

Das internationale gesetzliche
Erbrecht

in: Vorschläge und Gutachten zur
Reform des deutschen internationalen
Erbrechts, vorgelegt von Lauterbach,
20 - 41

Berlin/Tübingen 1969

(zit. Ferid, Gesetzliches Interna-
tionales Erbrecht)

-

Die gewillkürte Erbfolge im inter-
nationalen Privatrecht

in: Vorschläge und Gutachten zur
Reform des deutschen internationalen
Erbrechts, vorgelegt von Lauterbach,
91 - 120

Berlin/Tübingen 1969

(zit. Ferid, Gewillkürtes Inter-
nationales Erbrecht)

-

Das Französische Zivilrecht

Band I und II

Frankfurt/Berlin 1971

(zit. Ferid I (II))

- Ferid, Murad Die 9. Haager Konferenz
in: RabelsZ 27 (1962), 417 - 428
- Überlegungen, wie der Misere bei
der Behandlung von Auslandsrechts-
fällen in der deutschen Rechts-
praxis abgeholfen werden kann
in: Festschrift für Oskar Möhring
zum 70. Geburtstag
München 1973
- Ferid, Murad Internationales Erbrecht
Firsching, Karl Band I, II und III
München 1969
(zit. Ferid-Firsching I (II, III))
- Firsching, Karl Behandlung der Nachlässe von Aus-
ländern in der Praxis des Notars
in: DNotZ 1952, 330 - 342
- Überlegungen zu einer internationa-
len Mobiliarnachlassverwaltung
in: Multitude Legum - Ius Unum
Festschrift für Wilhelm Wengler
Band II, 321 - 335
Berlin 1973
- Zur Reform des deutschen Erbrechts
in: JZ 1972, 450 - 456
- Frankenstein, Ernst Internationales Privatrecht
(Grenzrecht)
Band I und IV
Berlin/Grunewald 1926, 1935
(zit. Frankenstein I (IV))
- Gramain, Paul Administration, Liquidation et
Partage des successions
in: Septimus centus ex omni
latinitate scribarum
Les régimes matrimoniaux et les
successions en droit international
privé, 475 - 508

- Gramain, Paul Brüssel 1963
(zit. Gramain, Notariat Latin)
- Graveson, R.H. The Conflict of Laws
6. Auflage, London 1969
- Guggomos, Michael Der Einfluß der Spaltung eines
Ausländernachlasses auf den
deutschen Erbschein
in: DFG 1938, 28 - 31
- Habicht, Hermann Internationales Privatrecht nach
dem Einführungsgesetze zum Bürger-
lichen Gesetzbuche
Berlin 1907
(zit. Habicht, IPR)
- Hedemann, J.W. Zur Behandlung des Anspruches
auf Pflichtteilsergänzung im inter-
nationalen Privatrecht
in: NiemZ 23 (1913), 229 - 257
- Heldrich, Andreas Internationale Zuständigkeit und
anwendbares Recht
Berlin/Tübingen 1969
- Fragen der internationalen Zu-
ständigkeit der deutschen Nach-
lassgerichte
in: NJW 1967, 417 - 421
- Hense Teilerbschein, gegenständlich be-
schränkter Erbschein und Erbschein
über nicht hofgebundenes Vermögen
in: DNotZ 1952, 205 ff
- Jaeger, Ernst Konkursordnung mit Einführungs-
Jahr, Günther gesetzen
2. Band, 2. Halbband
§§ 237, 238 bearbeitet von Jahr,
Günther
8. Auflage, Berlin/New York 1973
(zit. Jaeger-Jahr, KO)
- Jansen, Paul FGG
Gesetz über die Angelegenheiten der
freiwilligen Gerichtsbarkeit mit
Nebengesetzen und bundes- und landes-
rechtlichen Ergänzungs- und Aus-
führungsbestimmungen
Kommentar, 2. Band, §§ 35 - 166
2. Auflage, Berlin 1970

Jochem, Reiner

Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes nach deutschem Recht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung - Zugleich ein Beitrag zum Verfassungskollisionsrecht des Art. 6 V GG

Köln/Berlin/Bonn/München 1972

(zit. Jochem, Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes)

Kegel, Gerhard

Internationales Privatrecht

3. Auflage, München 1971

(zit. Kegel, IPR)

-

in: Soergel-Siebert

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Einführungsgesetz

10. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1970

(zit. Soergel-Kegel)

Keidel, Theodor

Freiwillige Gerichtsbarkeit

Winkler, Karl

10. Auflage, München 1972

Kipp, Theodor

Erbrecht

Coing, Helmut

12. Bearbeitung von Helmut Coing

Tübingen 1965

(zit. Kipp-Coing, Erbrecht)

Klingelhöffer, Hans

Erbverträge im deutsch-französischen Verhältnis

Diss. München 1971

Knur, Alexander

Das Erbrecht im deutschen Internationalen Erbrecht

Randenborgh, Wolfgang van

in: Septimus conventus ex omni latinitate scribarum

Dumoulin, Franz Josef

Les régimes matrimoniaux et les successions en droit international privé, 247 - 268

Pinckernelle, Harald

Brüssel 1963

(zit. Knur, Notariat Latin)

Kühne, Gunther

Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht

Bielefeld 1973

- Kühne, Gunther Testierfreiheit und Rechtswahl im internationalen Erbrecht
Die Parteiautonomie: eine "basic rule" des Kollisionsrechts?
in: JZ 1973, 403 - 407
- Kralik, Winfried Anm. zu BayObLG v. 15.2.1971
in: ZfRV 1971, 134 ff.
- Lagarde, Paul Successions
in: Dalloz, Répertoire de Droit International
Band II, Paris 1969
(zit. Lagarde, Successions)
- Partage
in: Dalloz, Répertoire de Droit International
Band II, Paris 1969
(zit. Lagarde, Partage)
- Lange, Heinrich Lehrbuch des Erbrechts
München/Berlin 1962
- Lange, Rudolf
Wulff, Hans Höfeordnung für die Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein
5. Auflage, bearbeitet von Lange
München/Berlin 1961
(zit. Lange-Wulff, HöfeO)
- La Pradelle, Géraud de Les conflits de lois en matière de nullités
Paris 1967
- Lauterbach, Wolfgang Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts
Berlin/Tübingen 1969
(zit. Lauterbach, Reformvorschläge)
- Lewald, Hans Das deutsche internationale Privatrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung
Leipzig 1931
(zit. Lewald, IPR)

- Lewald, Hans Questions de droit international
des successions
in: Recueil des Cours 1925 - IV,
Band 9 der Sammlung, 1 - 125
Paris 1926
(zit. Lewald, Successions)
- Anm. zu KG v. 24.6.1937, JW 1937,
2529 f.
- Loos, Gerold Rechtsfolgen der Enteignung deutscher
Inhaber von Anteilen an österreichi-
schen juristischen Personen mit Ver-
mögen in Deutschland - Zur Auslegung
des Art. 87 des deutsch-österreichi-
schen Vermögensvertrages
in: Außenwirtschaftsdienst 1958,
110 - 116
- Loussouarn, Yvon Droit International Privé
von Paul Lerebours-Pigeonnière
9. Auflage von Yvon Loussouarn
Paris 1970
(zit. Loussouarn)
- L'administration des successions
en droit international privé
in: Cl. 1970, 251 - 263
- Anm. zu Trib.de grande Instance de
la Seine, 12. Jan. 1966, Rev.crit.
1967, 120 - 124
- Makarov, Alexander N. Quellen des Internationalen
Privatrechts
zusammengestellt von A.N. Makarov
Band II, Texte der Staatsverträge
2. Auflage, Berlin/Tübingen 1960
- Melchior, George Die Selbstbeschränkung des
deutschen IPR
in: RabelsZ 3 (1929), 733 - 751
- Mezger, Ernst Die Beerbung von Franzosen in
Deutschland
in: JZ 1956, 303 - 309

- Mezger, Ernst Anm. zu Cass.civ., 24.Nov.1953,
Rev.crit. 1955, 698 - 701
- Anm. zu OLG Saarbrücken, 16.12.1966,
NJW 1967, 732 - 734
- Müller, Dierk Die Rechtswahl im internationalen
Erbrecht (Bericht)
in: RabelsZ 31 (1967), 337 - 340
- Müller-Freienfels,
Wolfram Zur kollisionsrechtlichen Abgrenzung
von Ehegüterrecht und Erbrecht
in: Vorschläge und Gutachten zur
Reform des deutschen internationalen
Erbrechts, vorgelegt von Lauterbach,
42 - 64
Berlin/Tübingen 1969
(zit. Müller-Freienfels)
- Nast, Marcel Anm. zu Triv.civ. de la Seine,
27. Dez. 1906, Rev.crit. 1907,
401 - 409
- Neuhaus, Paul Heinrich Die Grundbegriffe des internationalen
Privatrechts
Berlin/Tübingen 1962
(zit. Neuhaus, Grundbegriffe)
- Die Behandlung der Testierfähig-
keit im deutschen IPR
in: RabelsZ 18 (1953), 651 ff
- Niboyet, J.P. Traité de droit international
privé français
Band III, Des conflits de lois
d'autorités et de juridictions
(Théorie générale), Paris 1944
Band IV, La territorialité, Paris
1947
(zit. Niboyet III (IV))
- Niggemann, Friedrich Nachlasseinheit oder Nachlassteilung
Eine rechtspolitische Untersuchung
am Beispiel des deutschen und
französischen Rechts
Diss. Köln 1973
(zit. Niggemann)

Nouveau Répertoire de
Droit

Dalloz, Nouveau Répertoire de Droit
Stichwort: Succession
Band 4, 2. Auflage, Paris 1965

Nussbaum, Arthur

Deutsches internationales
Privatrecht
Unter besonderer Berücksichtigung
des österreichischen und schwei-
zerischen Rechts
Tübingen 1932

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch
33. Auflage, München 1974
(zit. Palandt (-Bearbeiter))

Pestourie, Georges

Les conflits de lois en matière
de dévolution successorale
in: 58^e Congrès des Notaires de
France, 119 - 246
Nice 1960
(zit. Pestourie)

Pinckernelle, Harald

Verwaltung, Abwicklung und Teilung
der Nachlässe
Les régimes matrimoniaux et les
successions en droit international
privé
in: Septimus conventus ex omni la-
tinitate scribarum, 269 - 300
Brüssel 1963
(zit. Pinckernelle, Notariat Latin)

Pinckernelle, Harald
Spreen, Gerd

Das internationale Nachlass-
verfahrensrecht
in: DNotZ 1967, 195 - 220

Ponsard, André

Dispositions à titre gratuit
in: Dalloz, Répertoire de Droit
International
Band I, Paris 1968
(zit. Ponsard, Dispositions à
titre gratuit)

Planiol, Marcel
Ripert, Georges

Traité de droit civil français
Band IV von Maury und Vialleton
Band V von Trasbot und Loussouarn
2. Auflage, Paris 1956, 1957
(zit. Planiol-Ripert IV (V))

Raape, Leo

Internationales Privatrecht
5. Auflage, Berlin/Frankfurt 1961

-

Rückverweisung im Falle eines
französischen Erblassers mit letz-
tem Wohnsitz in Deutschland (Art.
25, 27 EG)

in: DR 1943, 682 - 685

-

vgl. v. Staudinger

Raymond, Raoul

Les conflits de lois en matière
de transmission et de partage de
successions

in: 58^e Congrès des Notaires de
France, 247 - 334

Nice 1960

(zit. Raymond)

Reichelt, Gerte

Der neue französische IPR-Entwurf
- Einige Anmerkungen zum Allge-
meinen Teil

in: ZfRV 1971, 249 - 260

Rigaux, Français

Testament

in: Dalloz, Répertoire de Droit
International

Band II, Paris 1969

Scheuermann, Thomas

Statutenwechsel im internationalen
Erbrecht

München 1969

Schlechtriem, Peter

Ausländisches Erbrecht im deutschen
Verfahren - Dargestellt am Falle
der Massgeblichkeit französischen
Erbrechts

Karlsruhe 1966

(zit. Schlechtriem)

- Schmidt, Jürgen System des deutschen internationalen
Konkursrecht
Frankfurt 1972
- Schröder, Jochen Die Anpassung von Kollisions- und
Sachnormen
Berlin 1961
(zit. Schröder, Anpassung)
- Siegrist, Eric De la dévolution successorale en
application de la convention
franco-suisse du 15. juin 1869
Neuchatel/Paris 1953
(zit. Siegrist)
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen
10./11. Auflage, Berlin 1954 ff
(zit. Staudinger- (Bearbeiter))
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch und dem Einführungsgesetz
Band VI, 2. Teil, Art. 7 - 31
(Internationales Privatrecht)
bearbeitet von Raape
München/Berlin/Leipzig 1931
(zit. Staudinger - Raape)
- Soergel, Hs.Th.
Siebert, W. Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen
Band 7, Einführungsgesetz von
Kegel, Gerhard
10. Auflage, Stuttgart/Berlin/
Köln/Mainz 1970
(zit. Soergel-Kegel)
- Thibièrge, Claude Problèmes de transmission et de
partage en droit international
privé
in: Travaux du comité Français de
Droit International Privé 1960 -
1962, 68 - 82
Paris 1964
(zit. Thibièrge)

Tiran, B.

Les successions testamentaires en
droit international privé
Thèse Aix-Marseille 1932

Vacharezza, André

Conflits de lois - Dévolution
successorale
in: Septimus conventus ex omni
latinitate scribarum
Les régimes matrimoniaux et les
successions en droit international
privé, 423 - 474
Brüssel 1963
(zit. Vacharezza)

Valéry, Jules

Manuel de droit international
privé
Paris 1914

Vareilles-Sommières, de

La Synthèse du Droit International
Privé
Band I und II, Paris 1894
(zit. Vareilles-Sommières I (II))

Voumard, Roger

Des conflits de lois en matière de
transmission et de paiement des
dettes héréditaires spécialement
en droit suisse, anglais et
français
Thèse Lausanne 1940
(zit. Voumard)

Weill, Alex

Droit Civil - Introduction générale
2. Auflage, Paris 1970

Wengler, Wilhelm

Gutachten zum internationalen und
ausländischen Familienrecht und
Erbrecht
Band II, Erbrecht
Berlin 1971
(zit. Wengler, Gutachten II)

Fragen des deutschen Erbscheins-
rechts für Nachlässe auf die eng-
lische Intestaterbrecht anzuwenden
ist
in: JR 1955, 41 - 43

Widmer, Pierre

Grundfragen der erheblichen
Ausgleichung - Eine kritisch-
rechtsvergleichende Studie zur
Theorie des Vorempfanges

Bern 1971

Wiethölter, Rudolph

Internationales Nachlaßverfahrens-
recht

in: Vorschläge und Gutachten zur
Reform des deutschen internationa-
len Erbrechts, vorgelegt von Lau-
terbach, 142 - 182

Berlin/Tübingen 1969

Wochner, Manfred

Gesamtstatut und Einzelstatut

Zur Auslegung des Art. 28 EGBGB
unter besonderer Berücksichtigung
der Entstehungsgeschichte

in: Rechtswissenschaft und Gesetz-
gebung, Festschrift für Eduard
Wahl, 161 - 184

Heidelberg 1973

Wolff, Martin

Das Internationale Privatrecht
Deutschlands

3. Auflage, Berlin/Göttingen/
Heidelberg 1954

(zit. Wolff, IPR)

Zeuge, Wilfried

Das Recht der belegenen Sache im
deutschen internationalen Privat-
recht (Art. 28 EGBGB)

Würzburg 1939

(zit. Zeuge)

Zitelmann, Ernst

Internationales Privatrecht

Band II

Leipzig 1912

(zit. Zitelmann II)

Abkürzungsverzeichnis

Absätze gesetzlicher Bestimmungen werden mit römischen, Sätze mit arabischen Zahlen bezeichnet

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreichisches)
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen
Bem.	Bemerkung
bes.	besonders
Bull.civ.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile (Arrêt)
Cass.crim.	Cour de Cassation, Chambre Criminelle (Arrêt)
Cass.req.	Cour de Cassation, Chambre des Requêtes (Arrêt)
CC	Code Civil (französischer)
CCital	Codice Civile (italienischer)
CGI	Code Général des Impôts
Cl.	Journal du Droit International, begründet von Clunet
CProc	Code de Procédure Civil

D	Recueil Dalloz-Sirey
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders. (dies.)	derselbe (dieselben)
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit
disp.prel.	Disposizioni sulla legge in generale, disposizioni preliminari (italienische)
DIF	Droit International Privé
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Doc.prel.	Document préliminaire (Conférence de la Haye)
DR	Deutsches Recht
D.R.P.	Dalloz, Recueil Périodique (1924 - 1940)
EG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EHRV	Erbhofrechtsverordnung
ErbStDV	Durchführungsverordnung zur Erbschaftssteuer
ErbStG	Erbschaftssteuergesetz
f., ff.	folgende
FamRZ	Familienrechtszeitschrift
FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn.	Fussnote
GBC	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
Grdz.	Grundzüge
HöfeOBritZ (Rheinl.-Pf. Bad.-Württ.)	Höfeordnung für die Britische Zone (Rheinland-Pfalz, Baden-Württemberg)
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Recht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
ISG	im Sinne des (der)
IVm.	in Verbindung mit
J.C.P.	Juris-Classeur-Périodique (La semaine juridique)
J.d.N.	Journal des Notaires

JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grund- buchrechts
J.O.	Journal Officiel
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KC	Konkursordnung
lit.	littera
LG	Landgericht
m.	mit
NAG	Bundesgesetz (schweizer) betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufent- halter
NiemZ	Niemeyers Zeitschrift für Inter- nationales Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandes- gerichte
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, be- gründet von Ernst Rabel
REG	Reichserbhofgesetz
Rev.crit.	Revue critique de droit interna- tional privé (früher Revue Darras)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
S.	Recueil Sirey
Trib.	Tribunal
v.	vor
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel

ZfRV	Zeitschrift (österreichische) für Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch (schweizer)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

EINLEITUNG

Mit der durch den Abbau fremdenrechtlicher Vorschriften erreichten Steigerung der internationalen Freizügigkeit wächst die Zahl der Fälle des Erwerbs ausländischer Grundstücke durch Deutsche, ebenso aber auch die des Erwerbs deutscher Grundstücke oder der Wohnsitzbegründung in Deutschland durch Ausländer.

Auswirkungen hat diese Entwicklung auch im Bereich des internationalen Erbrechtsverkehrs. Erhöhte internationale Mobilität und Vermögensstreuung schaffen die Voraussetzungen für die beständige Zunahme von Erbfällen mit Auslandsberührung¹⁾. Damit kommt die Zweiteilung der Internationalen Erbrechte in solche mit Nachlassseinheit und solche mit Nachlassspaltung gesteigert zur Geltung. Durch die in den Art. 24 I und 25 S. 1 normierte einheitliche Beurteilung der Beerbung nach dem Heimatrecht des Erblassers (monistisches Erbstatut) gehört Deutschland zu den Ländern mit kollisionsrechtlicher Nachlassseinheit. In Frankreich gilt dagegen als Prinzip die Nachlassspaltung. Unbewegliche Nachlassgegenstände unterliegen dem Recht ihrer jeweiligen Belegenheit, bewegliche dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers (dualistisches Erbstatut).

Mit der Dichotomie der Internationalen Erbrechte wird das deutsche Internationale Erbrecht bei der Begegnung mit einem dualistischen ausländischen Erbstatut konfrontiert. Eine Entschärfung erfährt diese Konfrontation durch die in den Art. 27 und 28 EG enthaltenen allgemeinen kollisionsrechtlichen Regeln über den Renvoi und den Vorrang des Einzelstatutes gegenüber dem Gesamtstatut. Unter Einwirkung dieser Bestimmungen, durch die ausländisches Kollisionsrecht in deutsches eindringt, gerät das deutsche Internationale Erbrecht in den Zwang der Anerkennung dualistischer Erbstatute und damit - entgegen seiner Grundhaltung - zur Existenz einer kollisionsrechtlichen Nachlassspaltung im eigenen Geltungsbereich.

1) Beispielhaft ist der in BGHZ 45, 352 enthaltene Erbfall: Eine mit letztem Wohnsitz in der Schweiz verstorbene belgische Erblasserin, die von ihrer deutschen und schweizer Tochter beerbt wurde, hinterliess Grundbesitz in Belgien und Österreich sowie bewegliches Vermögen in der Schweiz, Österreich, den Niederlanden und Deutschland.

In zahlreichen Fällen kommt es im deutsch-französischen Rechtsverkehr dann zu einer Nachlassspaltung, wenn zum Nachlass eines deutschen Erblassers Grundbesitz in Frankreich gehört¹⁾. In diesen Fällen beruht die Nachlassspaltung auf den Art. 24 und 28 EG. Ein anschauliches Beispiel liefert der gewaltsame Tod einer Braunschweiger Verlegerin, der in der deutschen Öffentlichkeit unter strafrechtlichen Aspekten wegen seiner besonderen Begleitumstände grosse Beachtung fand, aber auch aus kollisionsrechtlicher Warte von Interesse ist:

Die Verlegerin E. hinterließ ein umfangreiches Vermögen. Neben ihren Anteilen an einem deutschen Zeitungsverlag und deutschem Grundbesitz war sie Eigentümerin eines Appartement in Paris und eines Schlosses an der Loire, zu dem auch Weinberge gehörten. Der größte Teil ihres Barvermögens lag auf französischen Konten. Ihr Testament hatte sie in Paris mit Hilfe eines französischen Anwaltes errichtet²⁾.

Von wichtiger praktischer Bedeutung ist im deutsch-französischen Rechtsverkehr die Nachlassspaltung, die dadurch herbeigeführt wird, daß ein französischer Erblasser mit Grundvermögen oder letztem Wohnsitz in Deutschland verstirbt. In solchen Erbfällen hat die Nachlassspaltung ihre Grundlage in den Art. 25 und 27 EG.

Jeder Erbfall, der eine Nachlassspaltung bewirkt, wirft die Frage nach dem Wesen, den Ursachen und den Rechtsfolgen dieser Spaltung auf. In der Behandlung dieser Problematik liegt, bezogen auf den deutsch-französischen Rechtsverkehr, die Aufgabe der vorliegenden Arbeit, deren Schwerpunkt die Untersuchung der Rechtsfolgen und ihrer Rückwirkungen auf das deutsche Sachrecht bildet³⁾.

-
- 1) Oft kommen dazu noch weitere kollisionsrechtliche Verwicklungen wie Wohnsitznahme, Aufenthalt, Errichtung letztwilliger Verfügungen oder Konzentrierung des beweglichen Vermögens in Frankreich.
 - 2) Entnommen sind diese Tatsachen aus "Der Spiegel", Nr. 46/1974, S. 73 ff.
 - 3) Für den Rechtsverkehr mit Belgien und Luxemburg, die dem französischen Recht folgen, gelten die Ausführungen entsprechend. Mutatis mutandis können sie auch im Rechtsverkehr mit Österreich (das nach Art. 300 ABGB Grundstücke dem Belegenheitsrecht unterwirft, was bei dem umfangreichen Grundbesitz deutscher Staatsangehöriger in Österreich von erheblicher praktischer Bedeutung ist) und den Ländern des anglo-amerikanischen Rechtskreises, in dem ebenfalls Nachlassspaltung gilt, Verwertung finden. Allerdings wird die Maßgeblichkeit der *lex rei sitae* für die Vererbung außerhalb Österreichs belegener Grundstücke von der österreichischen Lehre neuestens bestritten, vgl. Kralik, 2 f RV 1971, 134 ff.

1. ABSCHNITT. KRITERIEN DER NACHLASSPALTUNG

§ 1 Mehrrechtsherrschaften über einen Nachlass

I. Nachlasspaltende Mehrrechtsherrschaft

1. Allgemeine Bemerkung

Die kollisionsrechtliche Nachlasspaltung¹⁾ hat ihre Wurzel in der Anknüpfungsdivergenz der Internationalen Erbrechte. Von den südamerikanischen Rechten abgesehen²⁾, stehen sich im internationalen Rechtsverkehr zwei Anknüpfungssysteme gegenüber: das der einheitlichen (monistischen) Anknüpfung des gesamten Nachlasses und das der getrennten (dualistischen) Anknüpfung des beweglichen und des unbeweglichen Nachlasses. Monistische Anknüpfung bedeutet Nachlasseinheit³⁾, dualistische Anknüpfung Nachlasspaltung. Internationale Erbrechte mit Spaltungssystem⁴⁾ wenden auf einen Nachlass mehrere verschiedene Rechtsordnungen an, soviele wie durch die dualistische Anknüpfung aufgrund der Zusammensetzung des Nachlasses Erbstatute berufen werden⁵⁾. Das Einheitssystem gewährleistet dagegen die Nachfolge in das Vermögen eines Erblassers nach einem Recht.

2. Definition der Nachlasspaltung

Ein entscheidendes, für sich allein aber nicht ausreichendes Kriterium der Nachlasspaltung ist die Herrschaft mehrerer Rechte über einen Nachlass. Nicht jede Mehrrechtsherrschaft dieser Art führt aber zu einer Nachlasspaltung. Zur begrifflichen Erfassung ist es notwendig, Ursachen und Folgen der Nachlasspaltung gemeinsam zu betrachten. Ursache der Nachlass-

-
- 1) Wird - wie meist nachfolgend - nur von Nachlasspaltung gesprochen, ist immer die kollisionsrechtliche gemeint.
 - 2) In südamerikanischen Ländern herrscht auch für den Nachlass das Territorialitätsprinzip vor, vgl. Ferid-Firsching I, Einführung, Rz.47.
 - 3) Sachrechtliches Pendant ist die Universalsukzession.
 - 4) Zu ihnen gehören vor allem die Internationalen Erbrechte des französischen - Ausnahme die Niederlande - und des anglo-amerikanischen Rechtskreises sowie Österreich, vgl. oben S. 2, Fn. 3. Aufgeführt sind die Länder mit Nachlasspaltung bei Ferid-Firsching I, Einführung, Rz.45.
 - 5) Unten S.33

spaltung ist die auf der divergierenden Anknüpfung des Erbstatutes beruhende Mehrrechtsherrschaft und Folge die Bildung selbständiger Erbmassen. Nur die Mehrrechtsherrschaft über einen Nachlass, die diesen Erfordernissen entspricht, bewirkt eine Nachlasspaltung.

Unter Zugrundelegung dieser nachfolgend näher erläuterten Kriterien läßt sich die Nachlasspaltung in folgender Weise definieren:

"Die Nachlasspaltung ist ein Vorgang, durch den aus Gründen, die im Kollisionsrecht liegen, verschiedene Rechte unter gegenseitiger Billigung nebeneinander auf verschiedene Teile des Nachlasses eines Erblassers unter Bildung rechtlich selbständiger Erbmassen (Teilnachlässe) Anwendung finden".

3. Konstitutive Kriterien

a. Koexistierende Mehrrechtsherrschaft

Eine Mehrrechtsherrschaft führt nur dann zu einer Nachlasspaltung, wenn die an ihr beteiligten Rechte untereinander im Verhältnis der Koexistenz stehen. Durch dieses Kriterium unterscheidet sich die Nachlasspaltung von den Fällen einer Mehrrechtsherrschaft, in denen die, die Beherrschung eines Nachlasses beanspruchenden Rechte, konkurrieren¹⁾.

Ausgedrückt ist das spaltungsspezifische Kriterium der koexistierenden Mehrrechtsherrschaft in dem Definitionsmerkmal "unter gegenseitiger Billigung nebeneinander". Dahinter verbirgt sich die einvernehmliche Aufteilung der Herrschaft über einen Nachlass. Angesprochen ist damit das kollisionsrechtliche Wunschbild der Entscheidungsharmonie²⁾. Eine Nachlasspaltung tritt danach nur unter der Voraussetzung ein, daß jedes Recht die Herrschaft des anderen über einen Teil des Nachlasses akzeptiert. In der

1) Zu diesen Fällen unten S. 7 ff und S. 23 ff.

2) Es handelt sich dabei um die "äussere" Entscheidungsharmonie, dazu Kegel, IPR, 47.

Mehrrechtsherrschaft, die eine Nachlassspaltung hervorruft, sind die einzelnen Rechtsordnungen in einem Nebeneinander - aus dem manchmal sogar ein Miteinander wird¹⁾ - verbunden, nie aber durch ein Gegeneinander in eine Frontstellung gedrängt.

Im deutsch-französischen Rechtsverkehr kommt es zu einer koexistierenden Mehrrechtsherrschaft über einen Nachlass in den Fällen, in denen die Art. 27 und 28 EG eingreifen²⁾.

b. Nachlassmehrheit

Das zweite konstitutive Kriterium der Nachlassspaltung bezieht sich auf das Spaltungsergebnis. Nur die koexistierende Mehrrechtsherrschaft, die die "Bildung rechtlich selbständiger Erbmassen (Teilnachlässe)" bewirkt³⁾, erfüllt die Voraussetzung für den Eintritt einer Nachlassspaltung.

Bei Nachlassspaltung kommen auf verschiedene "Teile" eines Nachlasses verschiedene Rechte zur Anwendung. Um aber von einer Nachlassspaltung sprechen zu können, müssen diese Teile rechtlich die Qualität einer Masse (*universitas iuris*) haben. Ob eine, als Teilnachlass zu bezeichnende⁴⁾ Erbmasse vorliegt, läßt sich aus dem Geltungsumfang der einzelnen auf den Nachlass anwendbaren Rechte ableiten. Das Recht, das in der ganzen Reichweite des erbrechtlichen Regelungsbereiches, also als Erbstatut gilt, verwandelt den von ihm beherrschten Teil des Nachlasses in eine rechtlich selbständige Erbmasse. Nachlassspaltung ist folglich immer dann gegeben, wenn mehrere Rechte als Erbstatute unter gegenseitiger Billigung für bestimmte Teile eines Nachlasses maßgeblich sind⁵⁾.

1) Ein solches Miteinander ergibt sich in den Fällen der Gesamtabwicklung der Teilnachlässe, dazu unten S. 125 ff.

2) Unten S. 16 ff.

3) Oben S. 4

4) Zur Terminologie unten S. 34

5) Zutreffend ist dies nur für die Fälle des Eingreifens der Art. 27 und 28 EG in das deutsche erbrechtliche Kollisionssystem, vgl. unten S. 15 ff.

Mit dem Erfordernis der Bildung rechtlich selbständiger Erbmassen werden die Fälle einer Mehrrechtsherrschaft aus dem Bereich der Nachlasspaltung ausgeschieden, die dadurch gekennzeichnet sind, daß ein Recht nur den Anspruch auf Beherrschung von Nachlassgegenständen als Einzelstücke oder des Nachlasses allein in bestimmten erbrechtlichen Beziehungen erhebt¹⁾.

Vergleichbar ist die Rechtslage bei der kollisionsrechtlichen Nachlasspaltung mit der bei der materiellrechtlich herrschenden. In § 4 HöfeO BritZ ist ausdrücklich normiert, daß der Hof dem Hoferben "als Teil der Erbschaft" anfällt. Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß auch bei einem Nebeneinander von Sondererbfolge und allgemeiner Erbfolge immer nur ein Nachlass existiert, dieser aber mehrere Massen hat²⁾.

Teilnachlässe entstehen im deutschen Internationalen Erbrecht nur durch Anwendung der Art. 27 und 28 EG. Die französischen Grundstücke eines deutschen Erblassers unterliegen kraft Art. 28 EG dem französischen Belegenheitsrecht nicht als Einzelgegenstände, sondern als Teile eines Vermögens³⁾. Sie bilden einen eigenen französischen Immobiliarnachlass⁴⁾. In gleicher Weise verwandelt der vom französischen Recht ausgehende und aufgrund Art. 27 EG anzunehmende Teilrenvoi die deutschen Grundstücke eines französischen Erblassers in einen eigenen Immobiliarnachlass und - falls dieser Erblasser mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstarb - die Gesamtheit der Mobilien in einen eigenen Mobiliarnachlass⁵⁾.

An der Masseeigenschaft solcher Teile eines Nachlasses ändert sich selbst dann nichts, wenn - wie praktisch bei Immobilien-

1) Dazu gehören die Mehrrechtsherrschaften, die ihre Grundlage in den nichtnachlasspaltenden Durchbrechungen des monistischen deutschen Erbstatuts haben, unten S. 23 ff.

2) Lange-Wulff, HöfeO, § 4, Bem. 55. Die Auswirkung dieser Konstruktion zeigt sich in der Pflicht des Anerben, die Miterben für den ihnen am Hof entgangenen Anteil abzufinden, vgl. § 12 HöfeO BritZ.

3) Soergel-Kegel, v. Art. 28, Bem. 1.

4) Zu Art. 28 EG unten S. 19 ff.

5) Näher dazu unten S. 17 ff.

nachlassen jederzeit möglich - ein Teilnachlass aus lediglich einem Gegenstand besteht. Hinterlässt ein französischer Erblasser in Deutschland nur ein Grundstück oder ein deutscher nur ein Grundstück in Frankreich, so ist die Nachfolge in diese Nachlassgegenstände zwar tatsächlich, nicht aber rechtlich eine Singularsukzession. Für das deutsche und französische Sachrecht geht es unverändert um die Gesamtnachfolge in einen Teilnachlass, auch wenn dieser in seiner Masse auf einen einzigen Gegenstand reduziert ist. Die Nachlasspaltung ermöglicht daher die Nachfolge in einzelne Vermögensgegenstände eines Erblassers ohne Singularsukzession¹⁾.

Nachlasspaltung bedeutet demnach im Ergebnis immer Nachlassmehrheit, genauer Teilnachlassmehrheit.

II. Nichtnachlasspaltende Mehrrechtsherrschaft

Eine nichtnachlasspaltende Mehrrechtsherrschaft besteht in den Fällen, in denen mehrere Rechte auf den Nachlass eines deutschen oder ausländischen Erblassers Anwendung finden, ohne dabei jedoch die Kriterien der Koexistenz und der Nachlassmehrheit²⁾ zu erfüllen.

1. Positiver Konflikt

Ein positiver Konflikt entsteht dadurch, daß sich gleichzeitig mehrere Rechte auf einen internationalen Sachverhalt für anwendbar erklären³⁾. Merkmal dieser Mehrrechtsherrschaft ist die Konkurrenz der beteiligten Rechte. Jedes Recht beansprucht seine Geltung ohne Rücksicht auf die anderen Rechte.

Im internationalen Erbrechtsverkehr kommt es zu einem positiven Konflikt erstens bei der Begegnung des deutschen monistischen Erbstatutes mit einem ebenfalls monistischen, jedoch abweichend

1) Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21 und unten S. 33

2) Oben S. 4 ff.

3) Nussbaum, IPR, 58, VII; Lewald, Successions, 27. Gegenstück ist der "negative Konflikt", in dem jedes Recht ein anderes für zuständig hält. Eine Lösung hat dieser Konflikt in Art. 27 EG gefunden.

angeknüpften ausländischen Erbstatut. Schulbeispiel für diese Kollision zweier Gesamtstatute ist der deutsch-dänische Rechtsverkehr. Während sich nach deutschem Recht die Beerbung nach dem Heimatrecht des Erblassers richtet¹⁾, beurteilt das dänische Recht die Beerbung nach dem Wohnsitzrecht des Erblassers²⁾. Auf das Vermögen eines mit letztem Wohnsitz in Dänemark verstorbenen deutschen Erblassers findet daher aus deutscher Sicht deutsches und aus dänischer Sicht dänisches Recht Anwendung. Obwohl beide Rechtsordnungen dem Prinzip der Nachlassseinheit folgen, wird der Nachlass von zwei Rechten beherrscht. Trotz Vorliegens einer Mehrrechtsherrschaft haben die Fälle, in denen ein Kampf "Gesamtstatut gegen Gesamtstatut" stattfindet, keine nachlasspaltende Wirkung. Sie sind dadurch gekennzeichnet, daß mehrere Rechte nicht "nebeneinander"³⁾, sondern "gegeneinander" angewendet werden, mithin ein Verhältnis der Konkurrenz und nicht, wie bei der Nachlasspaltung erforderlich, ein solches der Koexistenz besteht⁴⁾.

Ein positiver Konflikt entsteht zweitens auch im Rechtsverkehr mit einem dualistischen Erbstatut, sofern dieses den Mobiliarnachlass dem Wohnsitzrecht unterwirft. Beispiel dafür ist der deutsch-französische Rechtsverkehr. Auf den Mobiliarnachlass eines mit letztem Wohnsitz in Frankreich verstorbenen Erblassers wendet das deutsche Internationale Erbrecht nach Art. 24 EG deutsches Erbrecht, das französische dagegen infolge der Anknüpfung des Mobiliarnachlasses an den letzten Erblasserwohnsitz⁵⁾ französisches Erbrecht⁶⁾ an. Da das deutsche Recht in einem solchen

1) Art. 24, 25 EG, vgl. unten S. 12.

2) Ferid-Firsching I, Einleitung, Bem. 48, Ziff. 15.

3) Oben S. 4.

4) Keine Lösung der Kollision zwischen zwei Gesamtstatuten enthält Art. 28 EG. Zwar liegt dieser Kollisionsnorm ein positiver Konflikt zugrunde, aber nur der zwischen Gesamtstatut und Einzelstatut. Würde das deutsche Recht auch voreinem ausländischen Gesamtstatut zurückweichen, was von niemandem befürwortet wird, vgl. Staudinger-Raape, 764 und Kegel, IPR, 164 f, läge nicht nur eine "Selbstbeschränkung", wie Melchior, RabelsZ 3 (1929), 733 ff, die ratio legis des Art. 28 EG bezeichnet, sondern eine "Selbstaufgabe" des deutschen Rechts vor.

5) Unten S. 15.

6) Aufgehoben wird dieser Konflikt auch nicht durch Art. 28 EG, der nur den vom Belegenheitsrecht gebildeten Einzelstatut Vorrang einräumt.

Fall die französische Haltung nicht billigt, besteht auch hier eine Konkurrenz der Erbstatute, so daß von einer Nachlasspaltung nicht die Rede sein kann.

Aus der Sicht des deutschen Rechts bringt der positive Konflikt nur eine tatsächliche Mehrrechtsherrschaft mit sich. Die Tatsache, daß auch ein ausländisches Recht für denselben internationalen Sachverhalt Geltung beansprucht, wird "von Rechts wegen" nicht anerkannt. Mangels einer Billigung der Mehrrechtsherrschaft über einen Nachlass, die auf dem positiven Konflikt basiert, läßt sich deren Ergebnis auch mit "tatsächlicher Nachlasspaltung" umschreiben¹⁾²⁾.

2. Geltendmachung des französischen Vorwegnahmerechts

In der Absicht eigene Staatsangehörige zu privilegieren, gestattet das französische Internationale Erbrecht eine Durchbrechung seines Statutendualismus³⁾ in Form eines Vorwegnahmerechts (droit de prélèvement), das in der französischen Rechtspraxis eine bedeutende Rolle spielt⁴⁾. Durch dieses, mit Art. 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1819⁵⁾ eingeführte Recht, erwächst französischen Miterben eines ausländischem Recht unterliegenden Nachlasses die Möglichkeit, im Falle einer Benachteiligung durch das ausländische Erbstatut so gestellt zu werden, wie sie nach französischem Recht

1) So Jochem, Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes, 41, Fn. 35.

2) Eine Mehrrechtsherrschaft entsteht auch auf Grund eines Qualifikationskonfliktes, beispielsweise dadurch, daß die Erbengemeinschaft (indivision successorale) im französischen Recht dem Realstatut, im deutschen dagegen zum Erbstatut gerechnet wird, vgl. unten S.105. Eine Beziehung zur Nachlasspaltung besteht jedoch nicht, da diese Mehrrechtsherrschaft ihre Ursache nicht in einer Anknüpfungsdivergenz, sondern in einer Qualifikationsdivergenz hat.

3) Zu diesem Dualismus unten S.13 ff.

4) Mit ihm haben sich in neuester Zeit ausführlich Trib.gr.in-stance Lyon, 7. Okt. 1971, Cl. 1972, 597 mit Anm. M. Ponsard und Cass.civ., 1. Febr. 1972, D. 1973, 59 mit Anm. Lagarde beschäftigt. Die französische Lehre lehnt dieses Vorwegnahmerecht und seinen Ausbau zu einer weitreichenden Kollisionsnorm durch die Rechtsprechung einmütig ab, vgl. Batiffol-Lagarde II, Nr. 649 mit weiteren Nachweisen in Fn. 28 ter.

5) Abgedruckt in Petits Codes Dalloz, Code Civil, bei Art. 726. Deutscher Text bei Ferid-Firsching II, Frankreich, Texte A I 2.

stunden¹⁾. Realisiert wird dieses auf Ausgleich bedachte Recht durch Vorwegnahme an den in Frankreich befindlichen Nachlassgegenständen²⁾.

Für das französische Internationale Erbrecht bedeutet die Existenz eines Vorwegnahmerechts eine Abkehr vom Prinzip der getrennten Vererbung von Mobilien und Immobilien³⁾ und einen Schritt in Richtung auf eine Nachlassseinheit⁴⁾, für das deutsche dagegen eine Mehrrechtsherrschaft ohne Nachlasspaltung. Übt die französische Staatsangehörigkeit besitzende Schwester eines mit letztem deutschen Wohnsitz verstorbenen deutschen Erblassers, zu dessen nächsten Verwandten noch seine Eltern und ein Bruder gehören⁵⁾, das Vorwegnahmerecht an den in Frankreich befindlichen Mobilien⁶⁾ des Erblassers aus, weil sie nach französischem Recht Erbin zu einem Viertel wäre⁷⁾, nach deutschem Recht aber leer ausgeht⁸⁾, so konkurrieren hinsichtlich dieser Nachlassgegenstände deutsches Recht in seiner Eigenschaft als Heimatrecht des Erblassers (Art. 24 EG) und französisches als droit de prélèvement. Vom deutschen Internationalen Erbrecht wird das Eingreifen des droit de prélèvement nicht gebilligt, so daß die für die Nachlasspaltung notwendige Koexistenz zwischen deutschem und französischem Recht nicht vorhanden ist. Im übrigen ist auch das französische Recht nicht der Auffassung, daß die Anwendung dieses Rechts zur Bildung einer eigenen Erbmasse (succession distincte) führt, da ausländisches Recht nur soweit verdrängt wird, als es zum Ausgleich der Benachteiligung französischer Erben notwendig ist. Die Voraussetzungen für eine Nachlasspaltung liegen folglich nicht vor.

-
- 1) Ein ähnliches "privilegium nationale" kennt das deutsche Internationale Erbrecht in Art. 25 S. 2 EG. Zu dieser Bestimmung unten 24 f.
 - 2) Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen im einzelnen Batiffol-Lagarde II, Nr. 648; Lagarde, Successions, Nr. 70 - 89.
 - 3) Unten S. 13 ff.
 - 4) Durch das Vorwegnahmerecht wird das vom französischen Kollisionsrecht selbst berufene Recht verdrängt und der Erbfall innerhalb der Grenzen seines Anwendungsbereiches nach französischem Recht beurteilt. Um es seinem Umfang nach zu berechnen, ist eine fiktive Rekonstitution der vom französischen dualistischen Erbstatut erzeugten Teilnachlässe erforderlich, vgl. unten S. 57 f. Ein anschauliches Beispiel der Anwendung dieses Rechts im deutsch-französischen Rechtsverkehr bringt Colmar, 13. Mai 1938, Cl. 1939. 115.
 - 5) Unerheblich ist die Staatsangehörigkeit der Miterben, gegen die sich das Vorwegnahmerecht richtet.
 - 6) Die französischen Immobilien unterstehen a priori französischem Recht.
 - 7) Art. 748, 752 CC.
 - 8) § 125 I, II BGB.

3. Nichtnachlasspaltende Durchbrechungen des monistischen deutschen Erbstatutes

Ebenfalls eine Mehrrechtsherrschaft begründen die vom deutschen Internationalen Erbrecht zugelassenen nichtnachlasspaltenden Durchbrechungen¹⁾ seines monistischen Erbstatutes, auf die unten²⁾ näher eingegangen wird.

Eine Unterscheidung zu den vorangegangenen Fällen besteht insofern, als die Mehrrechtsherrschaft beiden nichtnachlasspaltenden Durchbrechungen auf der Billigung des deutschen Internationalen Erbrechts beruht, da es selbst von seiner monistischen Grundkonzeption abgewichen ist, während die Mehrrechtsherrschaft sonst aus einer abweichenden Anknüpfung des Erbstatutes durch ausländische Rechte resultiert. Dennoch kommt es nicht zu einer Nachlasspaltung, weil die Durchbrechungen sich nur auf einzelne Aspekte des Gesamtkomplexes Vererbung beziehen, folglich keine Teilnachlässe entstehen und die Mehrrechtsherrschaft nur einseitig vom deutschen Recht gebilligt wird³⁾.

1) Es handelt sich um die Art. 24 II und 25 S. 2 EG.

2) S. 23 ff.

3) Unten S. 23 und S. 25.

2. ABSCHNITT. URSACHEN DER NACHLASSPALTUNG

§ 2 Gesetzliche Nachlasspaltung

I. Divergenz der Erbstatute

1. Monistisches deutsches Erbstatut

Aus den Art. 24 I und 25 S. 1 EG läßt sich für Erbfälle mit Auslandsberührung die kollisionsrechtliche Grundregel ableiten, daß über die Beerbung allein das Heimatrecht des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes entscheidet¹⁾.

Die Unterstellung aller vom Erbstatut erfaßten Rechtsbeziehungen unter ein einziges Recht hat zur Folge, daß das gesamte Vermögen eines Erblassers ohne Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Bestandteilen einheitlich vererbt wird. Ebenso wie sachrechtlich, stellt der Nachlass aufgrund dieser Einrechtsherrschaft auch kollisionsrechtlich eine Einheit dar. Während die materiellrechtliche Nachlassseinheit ihren Grund jedoch in der Universalsukzession hat, beruht die kollisionsrechtliche Nachlassseinheit auf der einheitlichen (monistischen) Anknüpfung des Erbstatutes, das auf eine Kurzformel gebracht, besagt: ein Nachlass - ein Erbstatut.

Seine kollisionsrechtliche Grundentscheidung hat der Gesetzgeber mit bedeutsamen Durchbrechungen versehen²⁾. Teils sind diese im Internationalen Erbrecht selbst angelegt³⁾, teils beruhen sie auf dem Einfluss allgemeiner Vorschriften⁴⁾. Angesichts solcher Durchbrechungen stellt die, die Nachlassseinheit wahrende Anwendung des Heimatrechtes des Erblassers nur eine Grundsatzanknüpfung dar, deren Bedeutung durch die ihr gezogenen Schranken erheblich relativiert wird.

1) Diese Grundregel gilt unbestritten, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 3. Auch de lege ferenda ist nicht daran gedacht, sie aufzugeben, vgl. Ferid, Gesetzliches Internationales Erbrecht, 24 ff und Lauterbach, Reformvorschläge, 5 ff.

2) Bezogen auf die parallele Problematik der Einheit des Güterstatutes (Art. 15 EG), meint Gamillscheg, Staudinger-Gamillscheg, Art. 15, Bem. 181, zu Recht, daß solche Durchbrechungen "das System insgesamt als wenig folgerichtig erscheinen lassen".

3) Art. 24 II, 25 S. 2 EG, unten S.

4) Art. 27, 28 EG, unten S. 16 ff.

2. Dualistisches französisches Erbstatut

a. Ausgangslage

Entscheidend von der Statutenlehre d'Argentrés beeinflusst¹⁾, ist die Entwicklungsgeschichte des französischen Internationalen Erbrechts²⁾ vom Dualismus zwischen dem die Immobilien erfassenden Realstatut und dem Personalstatut geprägt, das die Mobilien in sich vereinigt³⁾. Vom Code Civil fortgeführt, wird das französische Internationale Erbrecht auch noch in der Gegenwart⁴⁾ vom Statutendualismus und damit von der Nachlasspaltung als Prinzip beherrscht und entscheidend geprägt.

Der Gesetzgeber des Code Civil regelte das Kollisionsrecht nur in spärlichen positiven Ansätzen auf der Grundlage der Statutentheorie. Für das Internationale Erbrecht ist allein Art. 3 II CC, der das Realstatut betrifft⁵⁾, einschlägig.

Wegen der fragmentarischen - auch nicht von späteren Gesetzgebern komplettierten - Kodifikation des Kollisionsrechts, das keine einzige spezifisch erbrechtliche Kollisionsnorm enthält⁶⁾, war die französische Rechtsprechung gezwungen, ausgehend von Art. 3 II CC, ein eigenes kollisionsrechtliches System aufzubauen. Französisches Kollisionsrecht ist daher weitgehend, Internationales Erbrecht sogar ausschließlich Richterrecht⁷⁾.

-
- 1) Im kollisionsrechtlichen System d'Argentrés gibt es nur drei Statuten: Realstatut, Personalstatut und gemischtes Statut. Alle rechtlichen Beziehungen, die ein Grundstück zum Gegenstand haben, gehören zum Realstatut, solche die sich auf bewegliche Sachen beziehen, zum Personalstatut. Zur Lehre d'Argentrés Kegel, IPR, 68 f und Niggemann, 11 - 16.
 - 2) Dargestellt ist die Entwicklungsgeschichte bei Boulanger, Etude comparative, Nr. 8 - 62 und Niggemann, 4 ff.
 - 3) Darin drückt sich die Parömie "Mobilia personam sequuntur" aus, der von der französischen Rechtsprechung allerdings ein realer Sinn beigelegt wird, unten S. 15.
 - 4) Auch für die Zukunft ist mit keiner Änderung zu rechnen, vgl. 3. Reformentwurf von 1967 unten S. 14 Fn. 2.
 - 5) Art. 3 II CC: "Les immeubles, même possédés par des étrangers, sont régis par la loi française". Art. 3 III regelt das Personalstatut, das vom Heimatrecht gebildet wird.
 - 6) Zu den Gründen für die gesetzgeberische Zurückhaltung Batiffol-Lagarde I, Nr. 273.
 - 7) Im Gegensatz zur deutschen Rechtslehre wird in Frankreich der Rechtsprechung die Eigenschaft einer Rechtsquelle zuerkannt, vgl. Weill, Droit Civil, Introduction Générale, Nr. 150 und 172.

b. Immobiliarerbfolge

Bereits frühzeitig ging die Rechtsprechung daran, Art. 3 II CC zu einer allseitigen Kollisionsnorm für die Erbfolge in Immobilien zu erweitern¹⁾. Daraus wurde die traditionelle, unangefochten geltende und in jedem Reformentwurf enthaltene²⁾ kollisionsrechtliche Regel:

"La succession immobilière est régie par la loi de la situation des biens"³⁾.

Allerdings verneinen die französischen Gerichte in einer beständigen Rechtsprechung ihre internationale Zuständigkeit für die Erbfolge in ausländische Immobilien⁴⁾, selbst wenn am Rechtsstreit Franzosen beteiligt sind⁵⁾. Dadurch stimmen bei der Immobiliererbfolge Rechtszuständigkeit (compétence législative) und Gerichtszuständigkeit (compétence juridictionnelle) immer überein.

Seit einiger Zeit besteht die - sich mittlerweile wieder verstärkende - Tendenz zur "succession immobilière" auch bewegliche Sachen wie den "fonds de commerce"⁶⁾ zu rechnen⁷⁾. Noch weiter geht Boulanger⁸⁾, der den Immobilien alle gesetzlich in ein Verzeichnis aufzunehmenden beweglichen Gegenstände⁹⁾ gleichstellen will.

1) Nachweise bei Batiffol-Lagarde II, Nr. 636, Fn.1. Neuestens Trib. d'instance du 1^{er} arrondissement de Paris, 3.Dez.1973, Rev.crit. 1974, 653.

2) So in Art. 2307 II des neuesten 1967 verabschiedeten 3. Reformentwurfes für ein Internationales Privatrecht. Zu diesem Entwurf mit Text und Motiven Rev.crit. 1970, 835 ff. Deutsche Übersetzung bei Reichelt, ZfRV 1971, 250 - 255.

3) So formuliert Lagarde, Successions, Nr. 9 die Kollisionsnorm.

4) Cass.civ., 24.Nov.1953, Rev.crit. 1955, 698 mit Anm. Mezger.

5) Art. 14, 15 CC finden folglich keine Anwendung.

6) Zu diesem spezifisch französischen Rechtsgebilde, das alle Rechte an einem Handelsgeschäft in sich vereinigt, Ferid II, 3 A 54.

7) Ebenso Art. 2307 II des 3. Reformentwurfes, vgl. oben Fn. 2. Kritisch zur Angleichung des fonds de commerce an Grundstücke, Pestourie, 237 f.

8) Etude comparative, Nr. 201.

9) Dazu gehören nach französischem Recht vor allem Patente, Namenspapiere und Warenzeichen.

c. Mobiliarerbfolge

Nach einem, durch fremdenrechtliche Vorschriften verursachten wechsellvollen Weg¹⁾, steht spätestens seit dem Arrêt "Labedan"²⁾ fest, daß auf die Vererbung von Mobilien das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers anzuwenden ist³⁾.

Für die französische Rechtsprechung gehört das die Mobiliarerbfolge beherrschende Recht immer noch zum Realstatut⁴⁾. Grund dafür ist der, der Regel "mobilia personam sequuntur" beigelegte Sinn einer fiktiven Zusammenfassung aller Mobilien des Erblassers am Ort seines letzten Wohnsitzes. Die neuere Lehre versucht die Maßgeblichkeit der lex domicilii für die Mobiliarerbfolge auf eine neue Grundlage zu stellen, indem sie dieses Recht dem "statut des faits juridiques"⁵⁾ zuordnet⁶⁾.

Unabhängig von dieser Statutenproblematik gilt im französischen Internationalen Problematik für die Mobiliarerbfolge als positives Recht die Kollisionsnorm:

"La succession mobilière est régie par la loi du dernier domicile de défunt"⁷⁾.

II. Durchbrechungen des monistischen deutschen Erbstatutes

Die aus den Art. 24 I und 25 S. 1 EG resultierende Grundsatzanknüpfung des deutschen Internationalen Erbrechts erleidet vielfache Durchbrechungen. Dabei ist festzustellen, daß die in den erbrechtlichen Kollisionsnormen selbst enthaltenen

-
- 1) Zur Entwicklung Batiffol-Lagarde II, Nr. 636; Lagarde, Successions, Nr. 19, 20 und Raape, DR 1943, 683 f.
 - 2) Cass.civ., 19. Juni 1939, S. 1940.1.49 mit Anm. Niboyet.
 - 3) Diese Rechtsprechung wird fortlaufend bestätigt, vgl. Trib. gr.instance de Paris, 1.Juli 1972, J.C.P. 1973, IV.107 und von der Lehre widerspruchslös gebilligt, vgl. Batiffol-Lagarde II, Nr. 636.
 - 4) Arrêt "Labedan" oben Fn.2, Leitsatz: "...les meubles héréditaires sont réputés exister au lieu d'ouverture de la succession et qu'en conséquence leur dévolution est régie par la loi du dernier domicile du défunt".
 - 5) In der französischen Zivilrechtslehre wird als "fait juridique" der Vorgang bezeichnet, durch den ein Recht ohne Willensakt entsteht, übertragen, inhaltlich verändert wird oder erlischt, vgl. Ferid I, 1 E 9 ff.
 - 6) So Batiffol-Lagarde II, Nr. 637 und Lagarde, Successions, Nr.34.
 - 7) Batiffol-Lagarde II, 636 a.E.; Lagarde, Successions, Nr. 21 mit weiteren Nachweisen.

Durchbrechungen nichtnachlasspaltende¹⁾, dagegen die, die auf den Einfluss allgemeiner Kollisionsnormen zurückzuführen sind, nachlasspaltende Wirkung²⁾ haben.

1. Nachlasspaltende Durchbrechungen

Einfallspforten der Nachlasspaltung sind im deutschen Internationalen Erbrecht die in den Art. 27 und 28 EG enthaltenen allgemeinen kollisionsrechtlichen Regeln³⁾. Mit ihrer Hilfe verschaffen sich dualistische ausländische Erbstatute im deutschen Recht Geltung und zerstören auf diese Weise dessen monistisches Erbstatut.

a. Teilrenvoi (Art. 25, 27 EG)⁴⁾

In der Begegnung mit einem dualistischen ausländischen Erbstatut wird der Renvoi (Rück- und Weiterverweisung), der nach Art. 27 EG zu beachten ist, zu einem Teilrenvoi und damit zu einer Ursache für die Nachlasspaltung. Da der Mechanismus des Renvoi die dualistische Konzeption des Erbstatutes in das deutsche, prinzipiell der Nachlasseinheit folgende Internationale Erbrecht hineinträgt, kann von einer "importierten" Nachlasspaltung gesprochen werden.

1) Unten S. 23 ff.

2) Vgl. die nachfolgenden Erörterungen.

3) Da die Nachlasspaltung in den Fällen der Art. 27 und 28 EG "von Rechts wegen" eintritt, wird vielfach von einer "rechtlichen" Nachlasspaltung im Vergleich zur "tatsächlichen" gesprochen, vgl. Jochem, Erbrecht des nichtehelichen Kindes, 41 mit Fn. 35 und oben S. 9.

4) Der Teilrenvoi darf nicht mit der "speziellen Teilverweisung" - wie Raape, Staudinger-Raape, 706, V 1, sich ausdrückt - verwechselt werden, die ihre Ursache in einem Qualifikationskonflikt hat. Eine solche Art der Verweisung liegt dann vor, wenn ein ausländisches Recht den Umfang des Erbstatutes anders als das deutsche bestimmt.

aa. Teilrenvoi auf deutsches Recht als lex rei sitae

Ausgelöst wird ein Teilrenvoi von einem dualistischen ausländischen Erbstatut erstens dann, wenn ein ausländischer Erblasser mit Grundvermögen in Deutschland verstirbt. Dazu folgender Fall aus dem deutsch-französischen Rechtsverkehr:

Ein französischer Hotelier betrieb mehrere Hotels in den Vogesen und im Schwarzwald, davon zwei auf eigenen Grundstücken in Baden-Baden und Badenweiler.

Zur Bestimmung des auf diesen Erbfall anwendbaren Rechts wird der deutsche Richter durch Art. 25 S. 1 EG auf französisches Recht verwiesen. Dieses verweist wiederum wegen der Anknüpfung der Immobilien eines Nachlasses an das Recht ihres Lageortes in Bezug auf die deutschen Grundstücke auf deutsches Recht zurück. Von der deutschen Rechtspraxis wird diese Rückverweisung abgebrochen¹⁾ und daher auf den deutschen Grundbesitz des Erblassers deutsches Erbrecht angewendet. Über dieses Ergebnis herrscht in der deutschen Rechtsprechung²⁾ und Lehre³⁾ Einigkeit⁴⁾.

bb. Teilrenvoi auf deutsches Recht als lex domicilii

Zu einem Teilrenvoi kommt es zweitens auch dann, wenn ein ausländischer Erblasser, dessen Heimatrecht das Erbstatut dualistisch anknüpft, seinen letzten Wohnsitz in Deutschland hatte. Dazu folgender Fall:

Eine französische Modeschöpferin liess sich in München nieder und eröffnete dort eine Boutique, mit der sie großen Erfolg hatte. Bei einem Ausflug zum Starnberger See verunglückte sie tödlich.

-
- 1) Soergel-Kegel, Art. 27, Bem. 18 mit Nachweisen.
 - 2) Aus dem deutsch-französischen Rechtsverkehr sind zu erwähnen: KG, KGJ 42, 141 (144 f); OLG Köln, NJW 1955, 755; OLG Saarbrücken, NJW 1967, 732 mit Anm. Mezger.
 - 3) Staudinger-Raape, 705, III; Ferid-Firching, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 47; Schlechtriem, 28 f.
 - 4) In der französischen Rechtsprechung ist der Fall eines französischen Erblassers mit deutschem Grundbesitz - soweit ersichtlich - bisher noch nicht Gegenstand einer Entscheidung gewesen.

Nach Art. 25 S. 1 EG ist primär französisches Recht auf diesen Erbfall anwendbar. Geht man davon aus, daß zum Nachlass keine Grundstücke gehören, verweist das französische Recht infolge der Anknüpfung der Mobiliererbfolge an das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers seinerseits auf deutsches zurück. Die Nachfolge in das gesamte bewegliche Vermögen der französischen Erblasserin beurteilt sich daher nach deutschem Erbrecht.

Obwohl im deutsch-französischen Rechtsverkehr noch keine Entscheidung über einen solchen Erbfall ergangen ist¹⁾, bestätigt die Haltung der deutschen Rechtsprechung im Rechtsverkehr mit anderen Ländern, die ebenfalls ein dualistisches Erbstatut haben²⁾, dieses Ergebnis. Von der deutschen Lehre³⁾ wird dieser Standpunkt gebilligt⁴⁾.

cc. Wirkung

Obwohl seinem Umfang nach partiell, ist der Teilrenvoi seiner Wirkung nach total. Das durch ihn auf einen Teil des Nachlasses eines ausländischen Erblassers zur Anwendung kommende deutsche Recht, beherrscht diesen Teil in allen vom Erbstatut erfaßten rechtlichen Beziehungen⁵⁾. Kollisionsrechtlich werden daher aus dem gesamten Mobiliervermögen eines mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen Franzosen und - unabhängig vom jeweiligen letzten Wohnsitz - aus dem deutschen Immobilienvermögen eines Franzosen Teilnachlässe. Da das deutsche Recht in diesen Fällen sowohl nach seinem eigenen Willen als auch nach dem des französischen Rechts maßgeblich ist, mithin eine koexistierende Mehrrechtsherrschaft besteht, liegen die Voraussetzungen für eine Nachlasspaltung vor.

1) OLG Karlsruhe, IPRspr. 1931, Nr. 96, kann nicht herangezogen werden, da es - dem damaligen Rechtszustand entsprechend - davon ausging, für die Mobiliererbfolge gelte im französischen Recht die lex patriae. Folglich mußte trotz deutschen Wohnsitzes des französischen Erblassers französisches Recht angewendet werden.

2) Nachweise bei Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 85.

3) Staudinger-Raape, 704, II; Raape, DR 1943, 682 (638 f); Ferid-Firsching, a.a.O.; Raape, IPR, 413 f; Schlechtriem, 27 f.

4) Kritisch zur Haltung der deutschen Rechtsprechung und Lehre in beiden Fällen einer Teilrückverweisung im deutsch-französischen Rechtsverkehr, Mezger, JZ 1956, 303 - 307.

5) Staudinger-Raape, 706, V 1; BGHZ 24, 352 (354).

Trotz nachlasspaltender Wirkung trägt die deutsche Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ keine Bedenken, den Teilrenvoi anzunehmen. Jedoch existieren vereinzelt auch Lehrmeinungen, die sich gegen diese Rechtspraxis wenden³⁾. Für sie geht die kollisionsrechtliche Nachlassseinheit der Annahme eines nachlasspaltenden Teilrenvoi vor.

Unter gewissen, praktisch durchaus möglichen Umständen, kann die zweifache Teilrückverweisung in ihrer Summierung sogar zur Herstellung einer tatsächlichen Nachlassseinheit führen. Bei einem französischen Erblasser mit letztem deutschen Wohnsitz und deutschem Grundvermögen addieren sich beide vom französischen Recht ausgehenden Teilrückverweisung im Ergebnis zu einer Gesamtverweisung⁴⁾, wenn dieser Erblasser nur in Deutschland Grundbesitz hatte. Auf diese Weise untersteht sein gesamter Nachlass allein deutschem Recht⁵⁾.

b. Vorrang des Einzelstatutes (Art. 24, 28 EG)⁶⁾

aa. Voraussetzungen

Im Gegensatz zur Rechtslage beim Teilrenvoi hat die Nachlass-

- 1) KG, KGJ 42, 141 (145) mit einem deutsch-französischen Erbfall; KG, JFG 15, 78; BGHZ 24, 352; BGH, IPRspr. 1966-67, Nr. 177; BHGZ 45, 352 im Falle einer Teilweiterverweisung, BayObLGZ 1958, 34 (38 f).
- 2) Staudinger-Raape, 706, V 2; Frankenstein IV, 310; Raape, IPR, 395; Ferid-Firsching, a.a.O.; Neuhaus, Grundbegriffe, 183. De lege ferenda Ferid, Gesetzliches Internationales Erbrecht, 39.
- 3) Hedemann, NiemZ 23, 229 (251 ff); Lewald, Successions, 37 f und IPR, Nr. 352. Zweifel an der herrschenden Rechtspraxis äußern, ohne sich jedoch im Ergebnis gegen sie zu stellen, auch Beitzke, Nachlasspaltung und Testamentsform, 241 und neuerdings, Jochem, Erbrecht des nichtehelichen Kindes, 38, Fn. 21.
- 4) Diese Gesamtverweisung ist jedoch nicht rechtlichen, sondern tatsächlichen Ursprungs.
- 5) Zu den erbscheinsrechtlichen Auswirkungen eines solchen Erbfallles unten S. 199 ff.
- 6) Art. 28 EG kann im Zusammenwirken mit Art. 25 EG auch zu einer erweiterten und nachlasspaltenden Anwendung deutschen Rechts auf das in Deutschland belegene Grundvermögen eines ausländischen Erblassers führen, vgl. BGH, IPRspr. 1964-65, Nr. 171. Deutsches Recht gilt als Einzelstatut nurmehr im Hinblick auf bäuerliche Anwesen, die einem Höferecht unterliegen. Wegen der praktischen Bedeutungslosigkeit dieser Fälle, kann die auf Art. 25, 28 EG beruhende Nachlasspaltung außer Betracht bleiben.

spaltung, die durch den in Art. 28 EG normierten Vorrang des Einzelstatutes vor einem Gesamtstatut hervorgerufen wird, ihren Ursprung im deutschen Internationalen Erbrecht selbst, wenn sich auch in dieser Kollisionsnorm die Rücksichtnahme auf ein ausländisches dualistisches Erbstatut widerspiegelt.

Art. 28 EG regelt eine Erscheinungsform des positiven Konfliktes¹⁾ nämlich, bezogen auf das Internationale Erbrecht²⁾, die Kollision zwischen einem erbrechtlichen Gesamtstatut und einem Einzelstatut, das die Beherrschung von Nachlassgegenständen beansprucht, die in seinem Geltungsbereich belegen sind. Bei einem solchen Konflikt gibt Art. 28 EG dem Belegenheitsrecht nach, wenn der Gebietsstaat für diese Gegenstände "besondere Vorschriften" aufgestellt hat³⁾.

Umstritten ist die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "besondere Vorschriften". Darunter subsumiert die vom BGH⁴⁾ als "engere Auffassung" bezeichnete Meinung nur solche Kollisionsnormen, die der Durchsetzung der sachrechtlichen Sonderbehandlung gewisser Teile eines Vermögens auf kollisionsrechtlicher Ebene dienen. Auf das Internationale Erbrecht übertragen, sind nur solche Kollisionsnormen "besondere Vorschriften", bei denen die kollisionsrechtlich gesonderte Vererbung mit einer materiellrechtlichen Sondererbrechtsordnung korrespondiert, die kollisionsrechtliche Nachlassspaltung ihren Ursprung also in einer materiellrechtlichen hat⁵⁾. Im Gegensatz dazu hält die "weitere Auffassung"⁶⁾ die Anwendung des Art. 28 EG bereits dann für gerechtfertigt, wenn von dem Staat, in dem Grundstücke eines Erblassers belegen sind, diese

1) Oben S. 7/.

2) In diesem Bereich entfaltet Art. 28 EG seine stärkste praktische Bedeutung.

3) Zur Konfliktssituation und Struktur des Art. 28 EG vgl. Staudinger-Raape, 763 ff; Zeuge, 25 ff und Dölle, IPR, § 13. De lege ferenda ist eine Art. 28 EG entsprechende Bestimmung nicht mehr vorgesehen, vgl. Lauterbach, Reformvorschläge, 74 f.

4) BGHZ 50, 63 (65).

5) Klassische Anhänger der restriktiven Auslegung des Art. 28 EG sind: Lewald, IPR, 359 a und Kegel, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 89-92 und Art. 28, Bem. 10, 11 sowie IPR, 162 ff. Daneben ist auch Hedemann, NiemZ 23 (1913), 229 (246 f) zu nennen.

6) BGH, a.a.O.

nur einer kollisionsrechtlichen Sonderbehandlung unterliegen. Für diese Auffassung genügt zur Anwendbarkeit des Art. 28 EG daher eine rein kollisionsrechtliche Nachlassspaltung. Danach erfüllt jede Kollisionsnorm, die die Immobilien eines Nachlasses dem Belegenheitsrecht unterwirft, ohne daß diese auch materiellrechtlich abweichend vom allgemeinen Erbrecht vererbt werden, das Tatbestandsmerkmal "besondere Vorschriften"¹⁾.

Seit BGHZ 50, 63 kann diese Auslegungskontroverse als ausgestanden angesehen werden²⁾, zumindest für die Rechtspraxis³⁾. In der Lehre geht die Auseinandersetzung jedoch weiter. Neuen Befürwortern der restriktiven Auslegung⁴⁾ steht die neue extensive Auffassung gegenüber, Art. 28 EG sei durch Berücksichtigung typisierter Rechtslagen eine Kollisionsnorm im Dienste der internationalen Gerechtigkeit⁵⁾.

bb. Wirkung

Nach der deutschen Rechtspraxis stellt die französische Kollisionsnorm über das auf die Immobiliärerbfolge anwendbare Recht⁶⁾ eine "besondere Vorschrift" dar, so daß das deutsche internationale

-
- 1) Zur "weiteren Auffassung" gehört der weit überwiegende Teil der Rechtsprechung und Lehre. Umfassend ist der Meinungsstand bei BGH, a.a.O., nachgewiesen.
 - 2) Allerdings ist die Begründung des BGH, insbesondere sein Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte des Art. 28 EG unzureichend und nach Auswertung neuer Materialien vgl. Wochner, Gesamtstatut und Einzelstatut, 163 ff auch nicht haltbar. Gegen die historische Argumentation bereits Staudinger-Raape, 766, V 1 und Zeuge, 18 ff.
 - 3) Im besonderen wird die extensive Auslegung des Art. 28 EG schon lange vom BayObLG vertreten, das in mehreren deutsch-österreichischen Erbfällen Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen, vgl. BayObLG, NJW 60, 775 und neuestens NJW 1971, 991.
 - 4) Jürgen Schmidt, System des deutschen internationalen Konkursrecht, 111 f, bei der Frage, ob Art. 28 EG einer Übertragung ins Internationale Konkursrecht fähig ist und Wochner, a.a.O., 161 und 176, der Art. 28 EG ebenso wie Braga, vgl. Fn.2, eine völlig neue ratio verleiht, a.a.O., 182 ff.
 - 5) Braga, Einheitliches Güter- und Erbrechtsstatut?, Festschrift für Wilhelm Wengler, Band II, 192 ff.
 - 6) Oben S.14▼

Erbrecht dem französischen Recht die Herrschaft über die in Frankreich belegenen Immobilien eines deutschen Erblassers überläßt.

Angesichts des umfangreichen Grundbesitzes deutscher Staatsangehöriger in Frankreich¹⁾ gewinnt Art. 28 EG als nachlasspaltende Ursache im deutsch-französischen Rechtsverkehr eine erhebliche praktische Bedeutung. Durch den Verkauf von Eigentumswohnungen in den französischen Feriengemeinden oder Landhäusern in den französischen Provinzen steigt die Zahl deutscher Erblasser mit französischem Grundbesitz ständig an. Die Rückwirkungen dieses Vorganges auf die deutsche kollisionsrechtliche Rechtsprechung sind absehbar. Folgender typisierter Erbfall wird in Zukunft die deutschen Nachlassgerichte häufiger beschäftigen:

Der deutsche Unternehmer U verstirbt mit letztem Wohnsitz in München. Zu seinem Nachlass gehören eine Eigentumswohnung in Val d'Isère, die er für seinen Skiurlaub verwendete und ein, zu einem Landhaus ausgebauter Bauernhof in der Provence, in dem er sich in seinem Sommerurlaub aufhielt.

Art. 28 EG bewirkt in diesem Erbfall, daß das deutsche Internationale Erbrecht in Bezug auf den französischen Grundbesitz des U auf seine nach Art. 24 EG eigentlich gegebene Herrschaft zugunsten der des französischen Rechts verzichtet. Maßgeblich ist daher für diesen Teil des Nachlasses nach übereinstimmender deutscher und französischer Auffassung französisches Recht als *lex rei sitae*. Da das französische Recht als Erbstatut gilt, werden von ihm alle, die Vererbung der französischen Grundstücke des U betreffenden Fragen geregelt, so daß eine rechtliche selbständige französische Immobiliärerbmasse entsteht. Damit sind die konstitutiven Kriterien einer Nachlasspaltung²⁾ erfüllt. Der Nachlass des U zerfällt folglich in einen deutschen und einen französischen Teilnachlass³⁾.

1) Der oben S. 2 geschilderte Fall der Braunschweiger Verlegerin ist kein Einzelfall.

2) Oben S.4 ff.

3) Zur nachlasspaltenden Wirkung des Art. 28 EG Staudinger-Raspe, 683 ff; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 85.

2. Nichtnachlasspaltende Durchbrechungen

Alle anderen als die auf die Art. 27 und 28 EG zurückführenden Durchbrechungen des monistischen deutschen Erbstatutes haben keine nachlasspaltende Wirkung.

a. Art. 24 II EG

Art. 24 II EG enthält für den Teilbereich der Erbenhaftung eine Durchbrechung des für einen deutschen Erblasser maßgeblichen Erbstatutes (Art. 24 I EG) zugunsten dessen ausländischem Wohnsitzrecht. Soweit die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten in Frage steht, können sich danach die Erben auf die am Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetze berufen¹⁾. Die Erben eines mit letztem Wohnsitz in Paris verstorbenen deutschen Erblassers brauchen folglich, sofern sie sich für die Erbenhaftung auf französisches Recht berufen, nur pro parte²⁾ und nicht wie nach deutschem Erbrecht³⁾ in solidum für die Nachlassverbindlichkeiten einzustehen.

Kommt Art. 24 II EG zur Anwendung, gilt ausländisches Wohnsitzrecht nicht als Erbstatut, sondern nur im Wege einer Sonderanknüpfung für einen genau begrenzten erbrechtlichen Sachverhalt. Die Durchbrechung hat daher nicht die Bildung einer eigenen Erbmasse zur Folge. Daneben ist die sich aus ihr ergebende Mehrrechtsherrschaft auch nicht koexistierender Art, da Art. 24 II EG an der grundsätzlichen Maßgeblichkeit deutschen Rechts nichts ändert, französisches dagegen für den Mobiliarnachlass⁴⁾ ohne Rücksicht auf den deutschen Rechtsstandpunkt Geltung beansprucht. Art. 24 II EG ist somit keine Ursache für eine Nachlasspaltung⁵⁾.

1) Zu den Einzelheiten des Art. 24 II EG Soergel-Kegel, Art. 25, Bem. 2 ff.

2) Art. 870, 873, 1220 CC. Allerdings gilt die Teilhaftung nur für die teilbaren Nachlassverbindlichkeiten, vgl. unten S.161.

3) § 2058 BGB.

4) Für den französischen Immobiliarnachlass erübrigt sich Art. 24 II EG wegen Art. 28 EG.

5) Ebenso Niggemann, 85 und Kegel, IPR, 400, der Art. 24 II EG mißbilligt, weil er die Nachlasseinheit störe. Da nicht jede Störung der Nachlasseinheit mit einer Nachlasspaltung gleichbedeutend ist, kann aus Kegel's Auffassung nicht der Schluß gezogen werden, er lege Art. 24 II EG nachlasspaltende Wirkung bei.

b. Privilegium Germanicum (Art. 25 S. 2 EG)

In der Absicht deutsche Erbprätendenten zu privilegieren, gestattet Art. 25 S. 2 EG diesen im Falle eines mit letztem Wohnsitz im Inland verstorbenen Ausländers entgegen Art. 25 S. 1 EG die Geltendmachung solcher erbrechtlicher Ansprüche, die nur nach dem deutschen Recht begründet sind, sofern nicht der Heimatstaat dieses Erblassers auf die Beerbung deutscher Staatsangehöriger ausschließlich deutsches Recht anwendet¹⁾.

Das Privilegium Germanicum ist im deutsch-französischen Rechtsverkehr anwendbar. Da bei einem französischen Erblasser mit letztem deutschen Wohnsitz deutsches Recht für seinen Mobiliarnachlass und seinen deutschen Immobiliarnachlass ohnehin kraft Teilerückverweisung gilt²⁾, hat Art. 25 S. 2 EG nur für die außerhalb Deutschlands belegenen Grundstücke eines solchen Erblassers Bedeutung³⁾.

Ein Anwendungsfall des Art. 25 S. 2 EG liegt vor, wenn zum Vermögen eines mit letztem Wohnsitz in München verstorbenen Franzosen, der mit einer Deutschen verheiratet war, französische Grundstücke gehören⁴⁾. Gingen aus der Ehe zwei Kinder hervor, ist die Witwe hinsichtlich des französischen Mobiliarnachlasses nicht erbberechtigt, sondern nur Niessbraucherin zu einem Viertel⁵⁾. Nach deutschem Recht ist sie dagegen Erbin. Angenommen die Ehegatten lebten im gesetzlichen deutschen Güterstand, wäre die Witwe, käme auf die französischen Grundstücke ihres Mannes deutsches Recht zur Anwendung, Erbin zur Hälfte⁶⁾. Da das deutsche Recht die Witwe günstiger stellt, kann sie die ihr danach zustehende Rechtsstellung aufgrund von Art. 25 S. 2 EG realisieren.

-
- 1) Die rechtliche Struktur des Art. 25 S. 2 EG ist kompliziert. Der 1.Hs. stellt die Ausnahme zu S.1 des Art.25 EG dar, wobei diese durch die Gegen Ausnahme des 2.Hs. wiederum aufgehoben wird, vgl. Staudinger-Raape, 710 ff und Soergel-Kegel, Art. 25 Bem.2 ff.
 - 2) Oben S.17 f.
 - 3) Würde allerdings für die Mobiliarerbfolge im französischen Recht das Heimatrecht gelten, käme die Gegen Ausnahme des Art.25 S.2 EG zum Zuge, vgl. Soergel-Kegel, Art.25 Bem.11 und OLG Karlsruhe, IPRspr.1931, Nr. 96.
 - 4) Für diese Grundstücke gilt nach Art. 25 S.1 EG französisches Recht.
 - 5) Art. 767 I, 1. Fall CC.
 - 6) §§ 1931 I, III; 1371 I BGB.

Entgegen vereinzelter Meinung¹⁾ begründet das Privilegium Germanicum keine Nachlasspaltung²⁾. Deutsches Recht gilt nach Art. 25 S. 2 EG nicht als Erbstatut, sondern nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen für erbrechtliche Ansprüche³⁾. Erbstatut ist nach wie vor das nach Art. 25 S. 1 EG maßgebliche Recht. Mit der von Art. 25 S. 2 EG bewirkten punktuellen Verdrängung ausländischen Rechts ist daher keine Bildung einer Erbmasse verbunden. Die Rechte, die an der daraus resultierenden Mehrrechtsherrschaft beteiligten sind, konkurrieren untereinander, da das von einem Privilegium Nationale verdrängte Recht, diesen Einbruch in seinen Herrschaftsbereich nicht anerkennen wird. Damit liegen die für eine Nachlasspaltung konstitutiven Voraussetzungen⁴⁾ nicht vor.

Auch ohne Nachlasspaltung führt die auf Art. 24 II und 25 S. 2 EG beruhende Mehrrechtsherrschaft für das deutsche Recht zu einem komplizierten, den inneren Entscheidungseinklang erheblich störenden Nebeneinander zweier aufeinander nicht abgestimmter Rechtsordnungen.

§ 3 Gewillkürte Nachlasspaltung

I Nachlasspaltende Rechtswahl

1. Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht

Die Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht ist seit einiger Zeit zunehmend Gegenstand der deutschen und internationalen

1) Staudinger-Raape, 713, c; LG Berlin, IPRspr. 1964-65, Nr. 172.

2) Ebenso Niggemann, 85.

3) Darunter sind alle Ansprüche zu subsumieren, die ihre Grundlage im Erbrecht haben, vgl. Soergel-Kegel, Art. 25, Bem. 8.

4) Oben S. 4 ff.

Diskussion. Sie gibt dem Erblasser die Möglichkeit, das auf seinen Nachlass anwendbare Recht selbst bestimmen zu können¹⁾. Nach weit überwiegender deutscher Auffassung ist eine Rechtswahl im deutschen Internationalen Erbrecht de lege lata nicht zulässig und de lege ferenda nicht wünschenswert²⁾. Jedoch zeichnet sich eine Tendenzwende ab. Ein entscheidender Anstoß ging von Dölle³⁾ aus, der sich in einer Untersuchung der Problematik für eine bereits de lege lata gegebene Rechtswahl aussprach⁴⁾. In einer umfassenden Erörterung der Komplexe der Parteiautonomie im Internationalen Erbrecht kommt neuerdings Kühne⁵⁾ zu dem Ergebnis, in diesem Bereich sei die Rechtswahl zulässig, wenn sie sich der Anknüpfungspunkte bedient, die im allgemeinen in den gesetzlichen Internationalen Erbrechten Anwendung finden. Ein rechtsvergleicher Überblick zeige, daß es sich dabei um die Staatsangehörigkeit, den Wohnsitz und in Bezug auf den Immobiliarnachlass um den Lagerort handle.

Rechtsvergleichend ist die Äquivalenz der erbrechtlichen Anknüpfungspunkte nicht zu leugnen. Dafür steht gerade der deutsch-französische Rechtsverkehr. Eine auf das Heimatrecht, Wohnsitzrecht und Belegenheitsrecht beschränkte Rechtswahl entspricht der Anknüpfungsppluralität die für das Erbrecht international von den Kollisionsrechten verfolgt wird und geht daher in den Möglichkeiten nicht über die Lage hinaus, die gesetzlich ohnehin bereits existiert.

-
- 1) Von dieser kollisionsrechtlichen Rechtswahl ist die materiellrechtliche Verweisung zu unterscheiden, mit der der Testator dispositive Vorschriften des nach gesetzlichem Internationalen Erbrecht zuständigen Erbstatut durch materiellrechtliche Vorschriften einer anderen Rechtsordnung ersetzen kann, vgl. Ferid, Gewillkürtes Internationales Erbrecht, 94 und Dölle, RabelsZ 30 (1966), 216, Anm. 39.
 - 2) Die ablehnende Haltung der Rechtsprechung wurde jüngst durch BGH, NJW 1972, 1001 - besprochen von Kühne in JZ 1973, 403 ff - höchststrichlich bestätigt. In dieser Entscheidung ist, a.a.O., 1002, der Meinungsstand aufgeführt. Zur Lehre vgl. Ferid, Gewillkürtes Internationales Erbrecht, 93 - 104 und Kegel, IPR, 399 f.
 - 3) Die Rechtswahl im internationalen Erbrecht, RabelsZ 30 (1966), 205 - 239.
 - 4) Bei der daraufhin abgehaltenen Referentenbesprechung im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht wurden die Anregungen Dölle's wohlwollend aufgenommen, vgl. Dirk Müller, RabelsZ 31 (1967), 337 - 340.
 - 5) "Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht". In komprimierter Form erläutert Kühne seine Gedanken in der Besprechung der BGH-Entscheidung, oben Fn. 2.

2. Wählbarkeit der lex rei sitae für Immobilien

Billigt man die Ansicht, daß im deutschen Internationalen Erbrecht eine beschränkte Rechtswahl mit den obigen Anknüpfungen zulässig ist, eröffnet sich für den Erblasser die Möglichkeit, eine gewillkürte Nachlasspaltung herbeizuführen. Eine Rechtswahl zugunsten des Belegenheitsrechtes für die Immobilien eines Vermögens schafft dafür die Voraussetzung¹⁾. Im Rechtsverkehr mit Ländern, die ein dualistisches Erbstatut haben, bringt diese Rechtswahl keine Abweichungen zu der bereits gesetzlich bestehenden kollisionsrechtlichen Lage. Auch ohne Wahl des Belegenheitsrechtes unterlägen die französischen Grundstücke eines deutschen Erblassers nach Art. 28 EG französischem und die deutschen eines französischen Erblassers aufgrund Art. 27 EG deutschem Recht.

Nachlasspaltende Wirkung hat diese Rechtswahl jedoch dann, wenn der Erblasser die Anwendbarkeit des Belegenheitsrechts auf Grundstücke bestimmt, die in einem Land belegen sind, das die Nachlassseinheit monistisch anknüpft. Trifft ein deutscher Erblasser hinsichtlich seiner italienischen Grundstücke eine solche Anordnung, würde nach gesetzlichem Kollisionsrecht Art. 28 nicht eingreifen²⁾, so daß insoweit die Nachlasspaltung auf eine gewillkürte Ursache zurückzuführen ist³⁾.

II. Nachlasspaltung innerhalb eines Erbstatutes?

1. Problem der Erbeinsetzung nach nationaler Belegenheit des Nachlasses

Mitunter taucht in der Rechtspraxis der Fall auf, daß ein Erblasser beispielsweise seinen Sohn S zum Erben seines in Frankreich

-
- 1) Dölle, RabelsZ 30 (1966), 227 und 232; Kühne, 84 ff (91 f).
 - 2) Das italienische Internationale Erbrecht befolgt eine strikte Nachlassseinheit, Art. 23 disp.prel., vgl. Ferid-Fixsching II, Italien, Grdz. C I, Bem. 8, 9.
 - 3) Vergessen werden darf dabei nicht, daß die Wählbarkeit der lex rei sitae für unbewegliche Nachlassgegenstände gleichzeitig auch deren Abdingbarkeit bedeutet, vgl. Kühne, 92 f und Dölle, a.a.O., 232. Damit dient diese Rechtswahl sogar der Wiederherstellung der Nachlassseinheit. Auf den gesamten Nachlass eines deutschen Erblassers ist bei gewillkürter Ausschaltung des Belegenheitsrechtes deutsches Recht anzuwenden, auch wenn französische Grundstücke zum Nachlass gehören. Damit ist Art. 28 EG wirkungslos.

seine Tochter T zur Erbin seines in Deutschland und seine Ehefrau F zur Erbin seines in den USA befindlichen Vermögens eingesetzt hat. In einem solchen Fall fragt es sich, ob die auf solche Vermögensteile eingesetzten Personen als Alleinerben angesehen werden können.

Die Fragestellung ist von praktischem Interesse. Würde T als Alleinerbin des in Deutschland befindlichen Nachlasses behandelt werden, hätte sie Anspruch auf Erteilung eines diese Rechtsstellung dokumentierenden Erbscheins. Damit stünde ihr für den deutschen Rechtsverkehr die alleinige Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über diese Nachlassgegenstände zu¹⁾. Ohne Einbindung in eine Erbengemeinschaft kann T, falls beispielsweise zu den in Deutschland befindlichen Nachlassgegenständen ein Handelsgeschäft gehört, eilbedürftige Rechtsgeschäfte ohne Zustimmung von Miterben durchführen. Bei räumlich weit getrennten Miterben bestünde dagegen im Falle der Existenz einer Erbengemeinschaft die Gefahr, daß durch zeitraubende Kommunikation der Erfolg eines dringenden Geschäftes in Frage gestellt wird.

Unterstellt man, daß der Erblasser die Möglichkeit zur Alleinerbeinsetzung auf nationale Teile seines Vermögens hat, wäre mit ihr unweigerlich eine Nachlasspaltung verbunden. Da es in diesem Fall zu keiner Vermehrung des Erbstatutes kommt, sofern dieses monistischer Natur ist, liegt weder kollisionsrechtliche Nachlasspaltung vor noch orientiert sich die Spaltung an der Struktur des Nachlasses (bewegliche oder unbewegliche Bestandteile), sondern an dessen national-territorialer Belegenheit. Vielmehr handelt es sich um eine materiellrechtliche Nachlasspaltung bei kollisionsrechtlicher Nachlasseinheit, wobei Spaltungsursache die internationale Belegenheit des Nachlasses ist. Wegen dieser Besonderheiten kann von einer Nachlasspaltung sui generis gesprochen werden.

1) Vgl. dagegen für eine Erbengemeinschaft §§ 2038, 2040 BGB.

2. Alleinerbeinsetzung auf alle in Deutschland befindlichen Nachlassgegenstände

In der deutschen Rechtsprechung findet sich ein einziges Beispiel, in dem ein Nachlassgericht der Erbin einer ausländischen Erblasserin, die ihren Mann zum Erben des in England und ihre Tochter zur Erbin des in Deutschland vorhandenen Vermögens eingesetzt hatte¹⁾, im Fremdenrechtserbschein die Stellung als Alleinerbin bezeugte²⁾. Begründet wurde die Entscheidung damit³⁾, daß ein Erbschein nach § 2369 BGB "nur diejenige Erbberechtigung wiedergeben soll, die an dem in Deutschland befindlichen Nachlass besteht". In Analogie zu der selbständigen Erbeinsetzung auf Teilnachlässe, die durch kollisionsrechtliche Nachlasspaltung entstanden sind⁴⁾, sei die Tochter der Erblasserin als Alleinerbin anzusehen.

Abgesehen von dieser Entscheidung lehnt die deutsche Rechtsprechung und Lehre in solchen Erbfällen die Erteilung eines Alleinerbscheines ab. Das LG Augsburg⁵⁾ verweigerte der Tochter einer schweizer Erblasserin, die diese zur Erbin eines in Augsburg belegenen Hauses und ihre Söhne zu Erben des Nachbarhauses eingesetzt hatte, die Erteilung eines Erbscheines mit ihr als Alleinerbin. Dieselbe Haltung nahm das KG Berlin⁶⁾ in einem interlokalen Fall ein. Widersprüchlich sind die Stellungnahmen von Wengler, der sich in zwei Gutachten mit solchen Erbeinsetzungen zu beschäftigen hatte. In einem Fall⁷⁾, der dem des LG Berlin gleicht, ist er der Auffassung, einem Antrag auf Erteilung eines Erbscheines, der - bei Existenz weiterer Erben - eine auf den

1) Das deutsche Vermögen bestand aus Entschädigungsansprüchen.

2) LG Berlin, IPRspr. 1960-61, Nr. 146.

3) Bei der Entscheidungsfindung lag ein Gutachten von Wengler vor.

4) Dazu unten S. 80 f. Das Gericht beruft sich dabei auf OLG Karlsruhe, IPRspr. 1930, Nr. 89.

5) IPRspr. 1952-53, Nr. 236.

6) OLGZ 1967, 358, vgl. auch KG, IPRspr. 1966-67, Nr. 93.

7) Gutachten II, Nr. 113.

in Deutschland befindlichen Nachlass eingesetzte Erbin als Alleinerbin ausweist, "dürfte" stattzugeben sein. Bei einem, in der Problematik identischen Fall¹⁾, lehnt er jedoch die Erteilung eines solchen Erbscheines mit der Begründung ab, der Fremdenrechtserbschein habe in Bezug auf den inländischen Nachlass das Erbrecht "generell"²⁾ zu bezeugen. Daher sei bei der Festlegung der Erbquoten die am gesamten Nachlass bestehende Rechtslage zu ermitteln, mit der Folge, daß bei weiteren Erben diese "unumgänglich" in den Erbschein aufzunehmen seien³⁾.

Wegen Verstosses gegen das Prinzip der Universalsukzession ist die selbständige Erbeinsetzung auf nationale Teile eines Nachlasses abzulehnen. Weder mit dem Eigenrechts- noch mit dem Fremdenrechtserbschein wird eine Sonderrechtserbfolge, sondern immer nur eine Gesamtrechtsnachfolge bezeugt⁴⁾. Ein Erbschein, der trotzdem eine Alleinerbfolge in die gesamten in Deutschland befindlichen Nachlassgegenstände ausweist, ist daher als unrichtig einzuziehen⁵⁾. Möglich ist in solchen Fällen nur eine Umdeutung der letztwilligen Verfügung in eine - allerdings nicht dinglich wirkende - Teilungsanordnung (§ 2148 BGB)⁶⁾ oder in ein Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB)⁷⁾.

1) Gutachten II, Nr. 119.

2) A.a.O., S. 827.

3) A.a.O., S. 829 ff. Wengler bekräftigt diese Haltung in seinen allgemeinen Erläuterungen zum "Zusammentreffen des Erbstatutes mit anderem Güterrechts- oder Sachstatut", Gutachten II, S. 727 f.

4) LG Augsburg, a.a.O.; LG Hamburg, IPRspr. 1952-53, Nr. 241.

5) Dazu, wie der Erblasserwille im Erbschein dennoch berücksichtigt werden kann, unten S. 204 f.

6) Diesen Weg gingen das LG Augsburg, a.a.O. und das KG, a.a.O., 361. Auch Wengler folgt dieser Umdeutung, vgl. Gutachten II, Nr. 119, S. 829 und 831.

7) Mit einer - aus der Sicht des französischen Rechts - vergleichbaren Problematik, beschäftigt sich in einem Fall, in dem ein amerikanischer Erblasser zwei Testamente hinterließ, mit denen er getrennt über sein in den USA und in Frankreich befindliches Vermögen testierte, Cass.civ., 13. Febr. 1973, Rev.crit. 1974, 338 mit Anm. Droz(= Bull.Civ. 1973 I Nr. 54).

3. ABSCHNITT. ALLGEMEINE RECHTSFOLGEN DER NACHLASSPALTUNG

Die Rechtsfolgen der Nachlasspaltung lassen sich in allgemeine und besondere aufteilen. Allgemein dokumentieren sie sich in der Tatsache der Entstehung rechtlich selbständiger Erbmassen (Teilnachsüsse). Aus der Anwendung deutschen materiellen Erbrechts auf einen Teilnachlass¹⁾ ergeben sich die besonderen Rechtsfolgen der Nachlasspaltung.

§ 4 Teilnachsüsse

I. Allgemeine Problematik

Während in der deutschen Rechtsprechung und Lehre die Ursachen der Nachlasspaltung häufiger erörtert werden, finden sich zu den rechtlichen Auswirkungen dieser Spaltung nur vereinzelt Stellungnahmen²⁾. Insgesamt ergeben sie kein einheitliches Bild, da sie nur punktuelle Aussagen enthalten.

Bei der materiellrechtlichen Spaltung hat der Gesetzgeber es nicht versäumt, die Folgen seiner Durchbrechung der Universal-sukzession mitzuregeln³⁾. Dagegen enthält weder das deutsche noch das französische Internationale Erbrecht eine normative Regelung der Rechtsfolgen der kollisionsrechtlichen Nachlass-spaltung. In beiden Kollisionsrechten existieren nicht eine einzige diesbezügliche Bestimmung⁴⁾.

Bei der kollisionsrechtlichen Nachlasspaltung liegt die besondere Problematik darin, daß das Erbrecht des BGB, das ansonsten für

1) Dabei ist zwischen Einzelabwicklung, unten S. 52 ff und Gesamt-abwicklung, unten S. 125 ff sowie zwischen den erbscheinsrecht-lichen Auswirkungen, unten S. 194 ff zu unterscheiden.

2) Ausführlicher gehen auf die Rechtsfolgen nur Staudinger-Raape, insbesondere 684 - 688, Frankenstein IV jeweils bei den Einzel-erörterungen und Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 94 - 99 ein. In der Rechtsprechung tauchen Stellungnahmen nur sporadisch auf. Als besonders fruchtbar ist in diesem Zusammenhang jedoch die Rechtsprechung des BayObLG hervorzuheben.

3) Beispielhaft HöfeO BritZ §§ 4 ff.

4) Darüber beklagt sich Nussbaum, IPR, 359.

das gesamte vom Erblasser hinterlassene Vermögen gilt, nun ohne vorgängige Anpassung lediglich auf einen Teil eines Nachlasses zur Anwendung kommt. In vielen Fällen kann man sich damit behelfen, daß man so tut, als ob dieser Teil die "Erbschaft" iSd § 1922 I BGB darstelle¹⁾. Damit verschliesst man jedoch die Augen vor der Existenz weiterer solcher Teile. Im Grunde geht man den Schwierigkeiten dadurch aus dem Weg, daß die Existenz weiterer Teilnachlässe einfach geleugnet wird. Gegen diese Verfahrensweise ist solange nichts einzuwenden, als dadurch keine Verzerrungen auftreten. Sobald sich jedoch solche zeigen, bedarf es ihrer Korrektur durch eine alle Teilnachlässe berücksichtigende Abwicklung²⁾.

Mangels positiver Anhaltspunkte bleibt es der Rechtsprechung und Lehre überlassen die Lücken zu füllen, die im deutschen Erbrecht infolge der kollisionsrechtlichen Nachlasspaltung entstanden sind. Dabei kann das französische Recht, das diese Spaltung zum Grundsatz erhoben hat und daher auch praktisch häufig mit ihr konfrontiert ist, eine wertvolle Lösungshilfe sein. Die zentrale Fragestellung bei der Behandlung der Rechtsfolgen der Nachlasspaltung ist zweistufig: erstens geht es darum zu wissen, welche Rechtsnatur die durch die Nachlasspaltung entstandenen Teile haben³⁾ und zweitens welche rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen bestehen⁴⁾.

II. Ergebnis der Nachlasspaltung

1. Teilnachlässe

Kennzeichen der kollisionsrechtlichen Nachlasspaltung ist, daß mehrere Rechte über einen Nachlass herrschen. Wie auch bei einer

1) So bei der "Einzelabwicklung" der Teilnachlässe, vgl. unten S.40 ff.

2) In solchen Fällen wird eine "Gesamtabwicklung" der Teilnachlässe vorgenommen, vgl. dazu unten S.125 ff.

3) Unten S.34 ff.

4) Unten S.36 ff.

materiellrechtlichen Spaltung werden die jeweils einem Recht unterliegenden Nachlassgegenstände zu einer eigenen Erbmasse zusammengefasst. Dabei kann es zu dem für das deutsche wie französische Recht ungewöhnlichen Fall einer Erbfolge in einzelne Gegenstände kommen, ohne daß eine Singularsukzession vorliegt. Grund dafür ist die Tatsache, daß auch das einzige französische Grundstück eines deutschen Erblassers - ebenso wie das einzige deutsche Grundstück eines französischen Erblassers - durch die Nachlassspaltung zu einer eigenen Erbmasse, nämlich zu einem Teilnachlass wird.

Die Zusammenfassung der von einem Recht beherrschten Nachlassgegenstände zu einer Masse ergibt sich eo ipso aus der Tatsache, daß diese Gegenstände einem gleichen rechtlichen Schicksal unterworfen sind, das mit dem anderer Gegenstände desselben Nachlasses nicht übereinstimmt. Eine vergleichbare Lage besteht im Falle der Abwicklung eines Nachlasses nach allgemeinem Erbrecht und nach Anerbenrecht. Der vom Anerbenrecht erfasste Hof bildet - durch diese Sonderrechtsordnung zusammengehalten - eine besondere Masse, ebenso wie das übrige, nach allgemeinem Erbrecht vererbte Vermögen. Wird ein Nachlass dadurch geteilt, daß auf ihn mehrere Rechte zur Anwendung gelangen¹⁾, werden diese Teile in getrennten Massen rechtlich verselbständigt.

Das Ergebnis der kollisionsrechtlichen Nachlassspaltung besteht also in der Existenz sovieler Erbmassen wie Erbstatute durch die Nachlassspaltung berufen werden.

Zwischen den Ursachen der Nachlassspaltung und ihrem Ergebnis besteht eine zweistufige Kausalkette: Die kollisionsrechtliche Nachlassspaltung erzeugt eine internationale Mehrrechtsherrschaft, die internationale Mehrrechtsherrschaft erzeugt mehrere²⁾ Teilnachlässe.

-
- 1) Dabei spielt es keine Rolle, ob die Mehrrechtsherrschaft interner (allgemeines deutsches Erbrecht und deutsches Sondererbrecht) oder internationaler Natur (deutsches und ausländisches) Erbrecht ist.
 - 2) Neben immer nur einem Mobiliarteilnachlass können sovieler Immobiliarteilnachlässe bestehen wie zum Nachlass Grundstücke in Ländern gehören, die diese kollisionsrechtlich der *lex rei sitae* unterwerfen.

Für die Bezeichnung des Ergebnisses der Nachlasspaltung hat sich noch keine einheitliche Terminologie gebildet. Die deutsche Rechtsprechung verwendet den Ausdruck "Nachlassteil"¹⁾. Der französische Sprachgebrauch schwankt zwischen "succession"²⁾ und "masse successorale"³⁾. Im Hinblick auf die Rechtsnatur der von der Nachlasspaltung hervorgerufenen Teile zeichnet sich der Ausdruck "Teilnachlass" durch größere Begriffsgenauigkeit aus. Er signalisiert deutlicher die Masseeigenschaft. Dagegen besteht bei Verwendung des Begriffes "Nachlassteil" die Gefahr einer Assoziation mit dem Einzelstück eines Nachlasses⁴⁾. Um bereits in der Terminologie anzudeuten, daß gewisse Bestandteile eines Nachlasses (bewegliche oder unbewegliche Nachlassgegenstände) in einer Masse verbunden sind, empfiehlt sich daher der Gebrauch des Begriffes "Teilnachlass"⁵⁾.

2. Rechtsnatur der Teilnachlässe

Wie bereits in der obigen Terminologie anklingt, entstehen bei der kollisionsrechtlichen Nachlasspaltung keine eigenen Nachlässe⁶⁾, sondern Teile eines Nachlasses.⁷⁾

Daraus ist zu folgern, daß durch die Nachlasspaltung nicht sovielen Nachlässe, sondern sovielen verschiedenen Rechten unterliegende

1) KG, KGJ 42, 141; OLG Karlsruhe, JFG 7, 135; BayObLG NJW 1960, 776 und 1971, 994; BGHZ 24, 352; 45, 352 und 50, 63.

2) Cass.Civ., 26. Jan. 1892, Cl. 1892, 489.

3) Bezeichnend Lagarde, Successions, Nr. 90 und 134, der beide Begriffe unterschiedslos gebraucht.

4) Eine ähnliche Begriffsverschiedenheit besteht zwischen "Vermögensteil" und "Teilvermögen".

5) Ebenso Jaeger-Jahr, KO, §§ 237, 238, Bem. 479.

6) In der Terminologie des BGB wird das auf den Erben übergehende Vermögen des Erblassers als Erbschaft bezeichnet (§ 1922 I). Ohne die Beziehung zum Erben verwendet das BGB den Begriff Nachlass, vgl. § 1960.

7) Um eine genaue Bestimmung der Rechtsnatur der Teilnachlässe bemüht sich neuerdings auch die französische Rechtsprechung, vgl. Trib. d'instance du 1er arrondissement de Paris (juge des tutelles), 3. Dez. 1973, Rev.crit.1974, 653, bzgl. des französischen Immobiliarnachlasses eines kanadischen Erblassers, wobei das Gericht diesen Teil des Nachlasses als "une entité distincte du restant du patrimoine, sorte d'universalité spécifique", a.a.O., 656, qualifizierte.

Nachlassmassen entstehen, wie Erbstatute maßgebend sind¹⁾. Gelangt der Nachlass eines deutschen Erblassers zum Teil unter die Herrschaft des französischen Rechts, so existiert eine deutsche und eine französische Erbmasse. Beide Massen sind jedoch Teil eines einzigen Nachlasses.

Für Kegel²⁾ ist das Problem, ob durch die Nachlasspaltung mehrere Nachlässe entstehen oder nur ein Nachlass mit mehreren Massen eine "Formulierungsfrage". Beide Alternativen sind in ihren Voraussetzungen und Wirkungen jedoch unterschiedlich zu beurteilen.

Bei Annahme mehrerer Nachlässe wäre es unmöglich eine Gesamt-
abwicklung durchzuführen, wie sie sich in einigen Fällen als
notwendig erweist³⁾, da Nachlässe im streng begrifflichen Sinn
untereinander in keinen rechtlichen Beziehungen stehen können.

Gestützt wird die hier vertretene Annahme eines Nachlasses mit mehreren Massen auch von den Sachnormen. Im Anerbenrecht ist die Zugehörigkeit des gesondert vererbten Hofes zu dem übergeordneten Nachlass ausdrücklich normiert. So bestimmt § 4 HöfeOBritZ, daß der Hof dem Anerben "als Teil der Erbschaft" zufalle. Mit dieser Formulierung wird klargestellt, daß sich durch das Eingreifen dieses Rechts an der Existenz eines einzigen Nachlasses nichts ändert, dieser also auch den Hof umfasst⁴⁾. Daß es dabei nicht nur um eine Formulierungsfrage geht, sondern mit ihr rechtliche Auswirkungen verbunden sind, zeigt die Erbenhaftung. Durch die Behandlung des Hofes als Teil der Erbschaft steht er dem Zugriff aller Nachlassgläubiger offen.

1) Begrifflich ungenau LG Kassel, IPRspr. 1958-59, Nr. 146, das von selbständigen Nachlässen spricht.

2) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 70 a.E.

3) Unten S. 125 ff.

4) Lange-Wulff, Höfeordnung, § 4, Bem. 55.

Der Anerbe haftet wie jeder andere Erbe für sämtliche Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner¹⁾. Würde der Hof einen eigenen Nachlass bilden, wäre diese Art der Haftung nicht möglich.

Es bleibt festzuhalten, daß die durch die kollisionsrechtliche Nachlasspaltung entstandenen Teilnachlässe ihrer Rechtsnatur nach keine eigenen Nachlässe sind, sondern Massen eines Nachlasses²⁾. Davon unberührt und mit dieser Feststellung nicht in Widerspruch stehend, bleibt die Frage, ob die Teilnachlässe wie selbständige Nachlässe zu behandeln sind.

III. Rechtliche Beziehungen zwischen den Teilnachlässen

1. Koexistenz und Koordination

a. Positionen

Die die Nachlasspaltung verursachende Mehrrechtsherrschaft ist immer koexistierender Art³⁾. Keines der an der Herrschaft über einen Nachlass beteiligten Rechte konkurriert mit einem anderen. Jedes hat mit dem ihm unterliegenden Teilnachlass einen genau abgegrenzten Herrschaftsgegenstand, auf den kein anderes Recht einen Anspruch erhebt.

Im Koexistenzverhältnis wird jeder Teilnachlass so behandelt, als ob er der gesamte Nachlass sei. Für den mit der Abwicklung eines Teilnachlasses beschäftigten Richter bedeutet dieser Status, daß er nur diesen im Auge zu behalten braucht. Die Existenz weiterer Teilnachlässe spielt bei seinen Überlegungen keine Rolle. Geht der deutsche Nachlassrichter von einer koexistierenden Beziehung zwischen den Teilnachlässen aus, ist für ihn das von einem mit letztem ^{verstorbenen} franz. Erblasser lassene bewegliche Vermögen die Erbschaft im Sinne des § 1922 I BGB. Da er bei einem solchen Vorgehen seinen Blick nur auf den Teilnachlass richtet, dessen Abwicklung ihm übertragen ist, spricht Siegrist⁴⁾ zu Recht von einer "appréciation distincte".

1) Vgl. § 15 HöfeO Britz und unten S. 176.

2) Raape, IPR, 449, Fn. 35.

3) Oben S. 4 f.

4) 93.

Von der Tätigkeit des Richters her gesehen, läßt sich dieser Ausdruck am besten mit "Einzelabwicklung" übersetzen¹⁾.

Denkbar ist auch ein Beziehungsverhältnis zwischen den Teilnachlässen auf der Grundlage einer Koordination der Abwicklung. Jeder Teilnachlass wird dabei, anders als bei reiner Koexistenz, als Teil einer Erbschaft behandelt. Bei dieser Betrachtungsweise geht der Nachlassrichter davon aus, daß jede dieser Erbmasse Teil eines Ganzen, des Nachlasses ist. Er sieht in dem beweglichen Vermögen eines mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen französischen Erblassers nicht mehr dessen einzige Hinterlassenschaft, sondern bezieht in seine Überlegungen auch die Teile seines Vermögens ein, die nach anderen Rechten vererbt werden. Siegrist²⁾ bezeichnet diese Betrachtungsweise als "appréciation globale".

Mit diesem Ausdruck wird treffend wiedergegeben, daß jeder Teilnachlass nicht für sich unabhängig vom anderen existiert, er vielmehr durch seine Zugehörigkeit zu demselben Nachlass mit den anderen Teilnachlässen verbunden ist. Ihrer Art entsprechend wird die auf der Koexistenz aufbauende Abwicklung eines Teilnachlasses als "Gesamtabwicklung" bezeichnet.

b. Auswirkungen

Die beiden unterschiedlichen Beziehungsverhältnisse zwischen den Teilnachlässen haben ebenso unterschiedliche Auswirkungen, wie folgender Fall zeigt:

Das Vermögen eines Erblassers E wird durch Nachlassspaltung in einen dem Recht X unterliegenden Teilnachlass von 200 und in einen von 80, der dem Recht Y untersteht, aufgeteilt. Zum Erben des Teilnachlasses X hat er seinen Sohn A zum Erben des Teilnachlasses Y seinen Sohn B bestimmt. Nach dem Recht X besteht ein Pflichtteilsrecht in Höhe von $\frac{3}{4}$, nach dem Recht Y von $\frac{1}{2}$.

1) Zu den Einzelheiten dieser Betrachtungsweise vgl. unten S. 40 ff.

2) 94.

Bei Einzelabwicklung haben A und B nach dem Recht X ein Pflichtteilsrecht in Höhe von je $\frac{200 \cdot 3 \cdot 1}{4 \cdot 2} = 75$ und nach dem Recht Y von je $\frac{80 \cdot 1}{2 \cdot 2} = 20$. Der Anteil des A am Teilnachlass X verringert sich dadurch um den Pflichtteil des B, also auf $200 - 75 = 125$. Dafür erhält A am Teilnachlass Y eine Beteiligung von 20. Werden die Beteiligungen an beiden Teilnachlässen getrennt für A und B addiert, bekommt A insgesamt $125 + 20 = 145$ und B $75 + (80 - 20) = 135$.

Aus der Berücksichtigung der an anderen Teilnachlässen bestehenden Rechtsverhältnissen bei der Gesamtabwicklung ergibt sich die Forderung, daß die Pflichtteilsberechtigten nicht mehr an Pflichtteilen erhalten dürfen, als der Summe ihrer Berechtigungen an allen Teilnachlässen entspricht.

Methodisch verwirklicht wird diese Forderung dadurch, daß die an den Teilnachlässen bestehenden Pflichtteilsrechte zu einem Gesamtpflichtteil addiert werden. Im vorliegenden Fall beläuft sich dieser auf 75 (Teilnachlass X) + 20 (Teilnachlass Y) = 95 . Da A mit dem Teilnachlass X testamentarisch weit mehr erhalten hat, als der Gesamtpflichtteil ausmacht, stehen ihm am Teilnachlass Y keine Pflichtteilsansprüche mehr zu. Dagegen hat B mit dem Teilnachlass Y die Höhe des Gesamtpflichtteils nicht erreicht. Zum Ausgleich für diese Benachteiligung hat er daher ein Anspruch in Höhe von $95 - 80 = 15$ gegen den Teilnachlass X. Nach Vollzug dieses Ausgleiches verbleiben A ein Nachlasswert von $200 - 15 = 185$ und B von $80 + 15 = 95$. Diese Beteiligungssummen entsprechen in etwa dem Verteilungsverhältnis, das der Erblasser E mit seinen Erbinsetzungen beabsichtigt hatte¹⁾.

Das Ergebnis weist - je nachdem welcher Abwicklungsmethode man folgt - deutliche Unterschiede auf. Während bei der Einzelabwicklung A einen Wert von 145 und B einen von 135 erhalten,

1) Zu den Einzelheiten der Gesamtabwicklung im Pflichtteilsrecht vgl. unten S. 146 ff.

erhöht sich die Beteiligung des A bei der Gesamtabwicklung auf 185, wogegen sich die des B auf 95 reduziert. Es handelt sich also bei der Bestimmung des Beziehungsverhältnisses zwischen den Teilnachlässen nicht um ein praktisch irrelevantes Problem, sondern um die Lösung einer Frage, die erhebliche praktische Auswirkungen auf die Abwicklung von Nachlässen hat, die einer Nachlasspaltung unterliegen.

2. Grundsatz: Autonomie der Teilnachlässe

a. Bedeutung

In allen von der kollisionsrechtlichen Nachlasspaltung betroffenen Rechtsordnungen herrscht Einigkeit darüber, daß die durch diese Spaltung entstandenen Teilnachlässe rechtlich grundsätzlich autonom sind.

Soweit es das deutsche Recht angeht, wurde die Gültigkeit, aber auch Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieses Grundsatzes nie in Zweifel gezogen. Bereits bei Habicht¹⁾ findet sich der Hinweis, daß bei einer Herrschaft mehrerer Rechte über einen Nachlass die Ordnung so erfolgen müsse, als ob es sich um völlig verschiedene Nachlässe handle. Bei weiteren Gelegenheiten der Auseinandersetzung mit der Nachlasspaltung wurde die Selbständigkeit der Teilnachlässe in Lehre²⁾ und Rechtsprechung³⁾ immer wieder ausdrücklich bestätigt. Aus neuerer Zeit liegen mehrere höchstrichterliche Entscheidungen vor, die die frühere Rechtsprechung sanktionieren. In BGHZ 24, 352 (355) heißt es in unzweifelhafter Deutlichkeit: "Jeder durch die Spaltung entstandene Nachlassteil ist grundsätzlich als selbständig anzusehen"⁴⁾.

1) IPR, 194.

2) Staudinger-Raape, 684, II; Frankenstein IV, 318; Lewald, IPR, Nr. 406; ders. JW 1937, 2530 in Anm. zu KG v. 24.6.1937 und Nussbaum, IPR, 359, der sich auf die Anwendung des Satzes "Tot hereditates quot regiones" beruft.

3) KG, KGJ 42, 141 (145); OLG Karlsruhe, JFG 7, 135 (139); KG, JFG 15, 78 (80).

4) Wiederholt wird diese Aussage in BGH 45, 352 und BGH 50, 63. In die gleiche Richtung gehen Entscheidungen des BayObLG, vgl. BayObLGZ 1959, 391 (399) und NJW 1971, 991 (994).

Die neuere Lehre¹⁾ folgt geschlossen der Auffassung der Rechtsprechung.

Die französische Praxis behandelt den französischen Recht unterliegenden Teilnachlass seit jeher als "partimoine distinct et une succession séparée"²⁾ und unterwirft ihn einer getrennten rechtlichen Behandlung³⁾.

b. Einzelabwicklung

Aus der rechtlichen Autonomie der Teilnachlässe folgt, daß sie völlig getrennt vererbt und abgewickelt werden, ohne daß die Existenz weiterer Teilnachlässe Berücksichtigung findet (Einzelabwicklung).

Der mit dem deutschen Immobiliarnachlass eines französischen Erblassers beschäftigte deutsche Nachlassrichter braucht sich daher in den Fällen der Einzelabwicklung nicht darum zu kümmern, ob der Erblasser noch weitere, in anderen Ländern belegene Grundstücke hinterlassen hat. Für ihn stellt dessen deutsches Immobilienvermögen das einzig hinterlassene Vermögen dar.

Die rein teilnachlassbezogene Blickrichtung bewirkt, daß die Teilnachlässe für die Einzelabwicklung so angesehen werden, als ob jeder einzelne der Nachlass sei. Was wie eine juristische Antinomie klingt, ist keine. Jeder Teilnachlass behält kollisionsrechtlich seinen Teilcharakter⁴⁾. Nur aus der Sicht des ihn beherrschenden Erbstatutes stellt er das dar, was das deutsche Sachrecht in § 1922 I BGB als "Erbschaft" bezeichnet.

In der deutschen Lehre und Rechtsprechung drückt sich der Unterschied zwischen der Rechtsnatur des Teilnachlasses und seiner

1) Wolff, IPR, 233; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21; Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 2, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 94.

2) Cass.civ., 26. Jan. 1892, Cl. 1892, 489.

3) Trib. Seine, 30. März 1892, Cl. 1892, 1183; Trib.civ. Versailles, 29. Juli 1927, Cl. 1928, 429; Lagarde, Successions, Nr. 8.

4) Wäre das nicht der Fall, könnte keine Gesamtabwicklung durchgeführt werden, vgl. dazu unten S. 45 ff.

rechtlichen Behandlung in den verschiedenartigsten Formulierungen aus. Immer aber wird deutlich, daß der Teilnachlass aus sachrechtlicher Sicht ein Ganzes darstellt, aus kollisionsrechtlicher Sicht dagegen Teilcharakter hat.

Zur Verdeutlichung wird oft das Bild verwendet, die Teile, in die der Nachlass durch seine dualistische Anknüpfung zerfällt, seien wie selbständige Nachlässe zu behandeln, genauso als ob sie von verschiedenen Erblassern herrührten¹⁾. Neuerdings hat das BayObLG²⁾ die Rechtslage dadurch gekennzeichnet, daß es sich beim Ergebnis der Nachlasspaltung um mehrere getrennte Nachlassteile, praktisch also um verschiedene Nachlässe handle. Am genauesten trifft der BGH³⁾ die Rechtslage mit der Formulierung, der durch Nachlasspaltung entstandene Teil sei so anzusehen, als ob er den gesamten Nachlass bilde.

Die französische Rechtspraxis verhält sich gegenüber den Teilnachlässen ebenso wie die deutsche. Sie betrachtet sie als "successions distinctes" von denen jede "doit être envisagée séparément"⁴⁾. Deutlicher noch drückt sich Siegrist⁵⁾ bei der Erläuterung seiner "appreciation distincte"⁶⁾ aus: "La succession est pratiquement traitée comme s'il y avait en réalité deux successions absolument étrangères l'une à l'autre, comme le seraient celles des de cujus X et Y"⁷⁾.

1) KG, JFG 15, 78 (80) und JW 1937, 2527 (2529) m. zust. Anm. von Lewald, a.a.O., 2529 f; Lewald, IPR, Nr. 406; Wolff, IPR, 233.

2) NJW 1971, 991 (994).

3) BGHZ 24, 352 (355).

4) Trib. Seine, 30. März 1892, Cl. 1892, 1183.

5) 92.

6) Oben S. 37.

7) Vareilles-Sommieres I, Nr. 344, meint sogar, daß sich im Falle des Existenz zweier Teilnachlässe "le de cujus dédouble en deux".

Die Folgen der rechtlichen Selbständigkeit lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß tatsächlich, nicht aber rechtlich, das von der Spaltung betroffene Vermögen in sovieler Nachlässe zerfällt, wie Erbstatute maßgebend sind.

c. Reichweite der Autonomie

Die Autonomie der Teilnachlässe gilt nur als Grundsatz, der solange Gültigkeit hat, als keine Ausnahme eingreift.

Soweit der Grundsatz reicht, sind alle vom Erbstatut erfassten Rechtsbeziehungen¹⁾ so zu bestimmen, wie bei einem Nachlass ohne kollisionsrechtliche Spaltung. Wie unten²⁾ im einzelnen dargestellt, werden im Falle der Anwendbarkeit des deutschen Rechts für einen Teil des Nachlasses eines französischen Erblassers die erbrechtlichen Regeln des BGB so angewendet, wie auf den Nachlass eines deutschen Erblassers, der weder in seiner Person noch in der Belegenheit seines Vermögens Auslandsbeziehungen aufweist.

Es gibt jedoch im Erbrecht Regelungsbereiche, deren strikt teilnachlassbezogene Anwendung in sich zwar zu ausgewogenen Ergebnissen kommt, unter Berücksichtigung der bei den anderen Teilnachlässen erzielten Abwicklungsergebnisse aber verzerrend wirken. In einem solchen Fall ist der Geltungsbereich des Grundsatzes der Autonomie einzuschränken, um den Weg für eine Rekonstitution der Teilnachlässe freizumachen, damit diese zueinander in rechtliche Beziehungen treten können³⁾.

Die Rekonstitutionsfälle durchbrechen als Ausnahme den Grundsatz der autonomen Abwicklung der Teilnachlässe. Sie bestimmen die Grenzen seiner Gültigkeit⁴⁾.

1) Der BGH versteht darunter "alle erbrechtlichen Fragen im weiteren Sinn", BGHZ 50, 63 (69 f).

2) S. 52 ff.

3) Worin der Wert der Rekonstitution besteht, wird nachfolgend, S. 43, behandelt. Zum Anwendungsbereich vgl. unten S. 152 ff.

4) Auch der BGH, BGHZ 24, 352 (555), spricht davon, jeder Teilnachlass sei "grundsätzlich" als selbständig anzusehen. Dabei wird jedoch nicht weiter erörtert, worin die Einschränkungen bestehen.

3. Ausnahme: Rekonstitution der Teilnachlässe

a. Gründe

Wenn sich die Bestimmung des auf einen internationalen Erbfall anwendbaren Rechts an der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit orientiert ¹⁾, bedarf auch die diesem Vorgang nachfolgende Anwendung der Sachnormen einer Ausrichtung am Gerechtigkeitsgebot, auch dann, wenn - wie bei der Nachlaßspaltung - mehrere Sachrechte auf einen sachrechtlich einheitlichen Sachverhalt zur Anwendung kommen.

Im Falle einer Nachlaßspaltung liegt ein Verstoß gegen das Gerechtigkeitsgebot dann vor, wenn durch die rechtliche Autonomie der Teilnachlässe und der mit ihr verbundenen Einzelabwicklung die nachlassberechtigten Personen Vorteile erlangen oder Nachteile erleiden, die ohne diese Spaltung nicht eingetreten wären und nicht nur auf die Unterschiedlichkeit der auf die Teilnachlässe anzuwendenden Erbstatute zurückzuführen sind. Bei einer auf Gerechtigkeit bedachten Abwicklung von Teilnachlässen darf es für die Beteiligten weder ein "lucrum divisionis" noch umgekehrt ein "damnum divisionis" geben. Daher müssen Vorkehrungen zur Verhinderung einer Bereicherung und - damit korrespondierend - einer Entreicherung getroffen werden, die ihre Ursache in der Nachlassspaltung haben.

Das oben ²⁾ besprochene Beispiel zeigt deutlich, zu welchen verzerrenden Verschiebungen im Beteiligungsverhältnis die Einzelabwicklung der Teilnachlässe führen kann. Die vom Erblasser beabsichtigte Verteilung seines Vermögens wird dabei fast ins Gegenteil verkehrt. Während nach dem Testament A 200 und B 80 erhalten sollten, verwandeln sich infolge der getrennten Berechnung der Pflichtteile die Beteiligungen in 145 für A und 135 für B. Damit wäre der Nachlass fast anteilig verteilt.

1) Dölls, IPR, 1 f und 44 f.

2) 37 ff.

Zurückzuführen ist diese eklatante Wertverschiebung auf die Tatsache, daß bei der Einzelabwicklung die Rechtsverhältnisse an den anderen Teilnachlässen völlig unberücksichtigt bleiben. Hätte bei der Abwicklung des Teilnachlasses Y die am Teilnachlass X bestehende Rechtslage Beachtung gefunden, wäre bemerkt worden, daß A bereits testamentarisch mehr erhalten hat, als der Summe seiner Pflichtteilsrechte an beiden Teilnachlässen entspricht. Umgekehrt hätte sich dann auch herausgestellt, daß B mit weniger als dieser Summe bedacht worden ist. Um aber den dadurch notwendigen Ausgleich nicht wiederum zu einem *lucrum divisionis* für B werden zu lassen, darf dieser insgesamt nicht mehr erhalten als der Pflichtteilssumme entspricht, nämlich $75 + 20 = 95$. Da der Teilnachlass Y sich nur auf 80 beläuft, hat B gegen A einen Ausgleichsanspruch in Höhe von $95 - 80 = 15$. Um diesen Anspruch verringert sich die Beteiligung des A, der folglich im Ergebnis $200 - 15 = 185$ erhält.

Die Auswirkung dieser globalen Betrachtungsweise ist augenfällig. Während der Erblasser die Verteilung seines Vermögens im Verhältnis $200 : 80 = 5 : 2$ wünschte, ergibt die Einzelabwicklung der Teilnachlässe ein solches von $145 : 135$, was annähernd einem Verhältnis von $1 : 1$ entspricht. Dagegen verändert sich bei der Gesamtabwicklung das Beteiligungsverhältnis nur in dem Maß, wie es die verschiedenen Höhen des Pflichtteilsrechtes in X und Y bedingen¹⁾. Das Verhältnis von $185 : 95$ entspricht ungefähr dem von $2 : 1$. Die dennoch vorhandene Diskrepanz beruht auf der unabänderlichen Unterschiedlichkeit der Erbstatute, die - ohne das gesamte Spaltungssystem in Frage zu stellen - nicht zu beseitigen ist.

Dieses Beispiel erhellt stellvertretend für andere, daß in einzelnen Fällen aus Gründen der Gerechtigkeit die Teilnachlässe einer Rekonstitution zu einem Gesamtnachlass bedürfen.

1) Diese Veränderung ist unvermeidbar, will man nicht wie beim Vorwegnahmerecht, einer fremden Rechtsordnung eigene Vorstellung aufzwingen, vgl. unten S. 57 f..

2) Siegrist, 117, spricht sogar von einer "nécessité d'ordre éthique".

b. Durchführung

aa. Gesamtabwicklung

Die Rekonstitution der Teilnachlässe vollzieht sich im Wege einer Gesamtabwicklung.

Bei der Durchführung der Gesamtabwicklung bedarf ein Gesichtspunkt besonderer Beachtung: die Berücksichtigung des rechtlichen Schicksales der übrigen Teilnachlässe darf nicht zu einem Eingriff in die bestehenden Regelungen der einzelnen Rechtsordnungen führen. Jedes Erbstatut gilt weiter unabhängig vom anderen. Die Gesamtabwicklung ist keine neue Form des Ausgleiches im Wege eines Vorwegnahmerechts¹⁾.

Um nicht dem Retorsionsgedanken zu verfallen, ist die Gesamtabwicklung so durchzuführen, daß die Teilnachlässe unter Wahrung ihrer rechtlichen Selbständigkeit²⁾ rechnerisch zu einem Gesamtnachlass zusammengefaßt werden, der den Bezugspunkt für eventuelle Korrekturen der Abwicklung der Einzelmassen liefert. Für die praktische Durchführung ergibt ^{sich} daraus die Notwendigkeit in zwei Stufen vorzugehen.

Auf der ersten Stufe wird so verfahren, als ob es sich um eine reine Einzelabwicklung handle. Jeder Teilnachlass wird so behandelt, wie wenn Identität mit dem gesamten Nachlass des Erblassers bestünde. Welche Quoten beispielsweise den Erben zukommen, wer pflichtteilsberechtigt ist und in welcher Höhe oder wer für die Nachlassschulden in welchem Umfang haftet sind Fragen, deren Beantwortung ohne Rücksicht auf die Existenz weiterer Teilnachlässe erfolgt. Alle erbrechtlichen Beziehungen werden völlig autonom von dem Recht bestimmt, daß für den abzuwickelnden Teilnachlass maßgebend ist³⁾.

Erst auf der zweiten Stufe vollzieht sich das, was das Wesen der Gesamtabwicklung ausmacht: die Ergebnisse der ersten Stufe

1) Zur Situation beim Vorwegnahmerecht vgl. unten S. 57 f.

2) Im Vergleich zur Einzelabwicklung ist ihre Autonomie nicht mehr absolut, sondern durch die Rekonstitution zu einem Gesamtnachlass relativiert.

3) Die Autonomie der Teilnachlässe besteht auf dieser Stufe also noch uneingeschränkt.

werden anhand der an den übrigen Teilnachlässen herrschenden Rechtsverhältnisse überprüft. Durch den Blick auf die Teilnachlässe, die nicht Gegenstand der eigenen Abwicklung sind, bekommt der Nachlassrichter von den Rechten Kenntnis, die der Erbfall sonst noch zur Entstehung gebracht hat. Im Vergleich mit dem seiner Judikatur unterworfenen Teilnachlass kann er feststellen, ob die Nachlassspaltung einem oder mehreren der Beteiligten Vorteile oder Nachteile erbracht hat, die nicht nur in der Divergenz der die Teilnachlässe beherrschenden Rechtsordnungen begründet sind. Ergibt die Überprüfung, daß solche spaltungsbedingte Verzerrungen vorliegen, stellt sich die Aufgabe, sie durch eine Korrektur der eigenen Abwicklungsergebnisse zu beseitigen¹⁾.

In die Rekonstitution der durch das dualistische Erbstatut geschaffenen Massen ist bisher am weitesten Siegrist bei der Behandlung des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869²⁾ eingedrungen. Er befürwortet für bestimmte erbrechtliche Regelungsbereiche³⁾ die bereits erwähnte⁴⁾ "appréciation globale", um sich mit ihr des Zusammenhanges zwischen diesen Massen bewußt zu werden. Dabei geht er ebenfalls von einer Zweistufigkeit aus: "La fixation des droits héréditaires nécessite un calcul distinct opéré dans chaque masse séparément, tandis que l'exercice de ces droits requiert une appréciation globale, faite dans les masses conjointement"⁵⁾. Um diese Unterscheidung im Ablauf der "appréciation globale" auch terminologisch hervorzuheben, bezeichnet Siegrist⁶⁾ die Tätigkeit auf der ersten Stufe als "application de la règle de conflits des lois", die auf der zweiten als "application internationale des lois de fond". Diese letztere Bezeichnung hat ihre Berechtigung darin, daß das auf die einzelnen Teilnachlässe anwendbare Erbstatut insofern "international" ist,

1) Dies geschieht durch eine entsprechende Anpassung der Normen des Erbstatutes, vgl. nachfolgend S. 47 f.

2) Zu diesem Vertrag, dessen Art. 5 besondere Bedeutung für das Internationale Erbrecht hat, vgl. Ferid-Firsching I, Schweiz, Texte I Nr. 3 und Ferid-Firsching II Frankreich, Grdz. C II, Bem. 13 und Texte A II 1.

3) Vor allem ist davon die Ausgleichung, die Feststellung der Lose bei der Teilung und das Pflichtteilsrecht sowie sein Schutz betroffen, vgl. Siegrist, 103 ff, 143 ff und 173 ff.

4) Oben S. 37.

5) Siegrist, 95.

6) Vgl. beispielsweise für die Ausgleichung unter Miterben, 103 und 105.

als für denselben Gegenstand, die Erbschaft, noch weitere nationale Rechtsordnungen zuständig und in der Gesamtabwicklung miteinander verknüpft sind¹⁾.

Auch das französische Internationale Erbrecht kommt nicht umhin - zumindest nach der neueren Lehre²⁾ - anzuerkennen, daß trotz dualistischer Anknüpfung die Abwicklung des Aktivnachlasses in gewissen Fällen³⁾ eine "considération de l'actif global"⁴⁾ und die des Passivnachlasses ein "règlement global"⁵⁾ erfordere⁶⁾.

Zusammenfassend besteht das Charakteristikum der Gesamtabwicklung darin, daß durch sie die Teilnachlässe im Wege einer Addition der an ihnen bestehenden Rechte zu einem Gesamtnachlass rekonstituiert werden. Im Ergebnis erhält folglich keine der an einem gespaltenen Nachlass beteiligten Person mehr Rechte, als der Summe ihrer Rechte an den Teilnachlässen entspricht.

bb. Normative Regelung

Da bei der internationalen Anwendung des Erbstatutes eines Teilnachlasses das maßgebliche Recht bereits feststeht, können die bei der Gesamtabwicklung eventuell notwendig werdenden Korrekturen nur durch eine Anpassung der Normen dieses Erbstatutes vorgenommen werden.

-
- 1) Zusammengefaßt hat Siegrist seine Auffassung in komprimierter Form auf S. 101 seiner Untersuchung.
 - 2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 637.
 - 3) Nach Batiffol-Lagarde II, a.a.O., handelt es sich im französischen Recht um die Ausgleichung unter Miterben, die Teilung und die Herabsetzung des Erbrechts wegen Verletzung des Pflichtteilsrechts.
 - 4) Batiffol-Lagarde II, a.a.O.
 - 5) A.a.O.
 - 6) Batiffol-Lagarde, a.a.O., sprechen sogar von "nécessités pressantes". Weitere französische Stellungnahmen bei den Einzelfällen der Gesamtabwicklung.

Die Notwendigkeit zur Anpassung der Sachnormen¹⁾ resultiert daraus, daß im Falle einer Nachlasspaltung die Vorschriften des allgemeinen deutschen oder französischen Erbrechts nur auf einen Teil eines Nachlasses angewandt werden, "obwohl ihr ganzer Aufbau nicht hierfür, sondern nur für eine Universal sukzession berechnet ist"²⁾. Durch diese teilnachlassbeschränkte Anwendung gerät das universal konzipierte Erbrecht in Gefahr, seine innere Ausgewogenheit bei der Lösung des von ihm erstrebten Interessenausgleiches zu verlieren³⁾.

Zu diesem Nachteil gesellt sich ein weiterer, der darin besteht, daß die simultane Anwendung mehrerer Sachrechte auf einen gleichen Sachverhalt ohne gegenseitige Abstimmung zwischen den beteiligten Rechten zu Normwidersprüchen führen kann. In der Beseitigung von solchen Widersprüchen liegt die eigentliche Aufgabe der Anpassung⁴⁾.

Im deutschen Schrifttum herrscht Streit darüber, auf welcher Ebene die Anpassung vorzunehmen ist.

Kegel⁵⁾, der sich ausführlicher mit den sich aus dem Nebeneinander mehrerer Erbstatute ergebenden Anpassungsproblemen beschäftigt, befürwortet eine materiellrechtliche Lösung im IPR⁶⁾. Sie besteht in der Ergänzung der Kollisionsnormen durch materielles Recht. So schlägt Kegel beispielsweise vor⁷⁾, für die Berechnung der Höhe der erbrechtlichen Ausgleichung bei Nachlasspaltung den Kollisionsnormen des EG den materiellprivatrechtlichen Satz hinzuzufügen, der Ausgleichungsbetrag ermäßige sich in einem solchen Fall im Verhältnis des Wertes der Einzelmasse zu dem des Gesamtnachlasses⁸⁾.

-
- 1) Allgemein zu diesem Problemkreis: Jochen Schröder, Die Anpassung von Kollisions- und Sachnormen; Kegel, IPR, 125 ff., der von "Angleichung" spricht.
 - 2) So sieht bereits Habicht, IPR, 194, das Dilemma.
 - 3) Damit wird der innere Entscheidungseinklang gestört, vgl. Kegel, IPR, 49.
 - 4) Kegel, IPR, 125 ff.
 - 5) IPR, 133 und Soergel-Kegel, v. Art. 7, Bem. 81.
 - 6) Soergel-Kegel, a.a.O.; v. Art. 24, Bem. 96, 97; IPR, a.a.O. und 398/399.
 - 7) IPR, 399 und Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 96.
 - 8) Dazu näher unten S. 132 ff.

Zur Durchführung der Anpassung ist es jedoch nicht notwendig, einen "rettenden Sprung" ins IPR¹⁾ zu tun. Erstens haben derartige Sachnormen im Kollisionsrecht einen systemwidrigen Platz. Zweitens geht es darum, das auf einen Teilnachlass anwendbare Sachrecht so anzupassen, daß es für gewisse erbrechtliche Bereiche eine spezifisch spaltungsorientierte Regelung enthält. Solche Regelungen können nicht durch Abwandlung der erbrechtlichen Kollisionsnormen erreicht werden. Wozu dann den Umweg über solche Sachnormen im Kollisionsrecht?

Festzuhalten bleibt, daß die spaltungsbedingte Anpassung an die besondere Rechtslage bei Nachlassspaltung durch Veränderung der jeweiligen für die Teilnachlässe zuständigen materiellen Erbrechtsnormen zu erfolgen hat²⁾.

J. Schröder hat in seiner Monographie³⁾ den Versuch einer Typisierung der durch das Kollisionsrecht hervorgerufenen Anpassungsfälle unternommen. Er unterscheidet sie danach, ob der Tatbestand oder die Rechtsfolge einer Sachnorm angepasst wird. Im ersten Fall spricht er von einer "Subsumtionsanpassung"⁴⁾, im zweiten von einer "Konklusionsanpassung"⁵⁾. Die durch die Nachlassspaltung notwendig werdenden Anpassungen rechnet er zu einer Untergruppe der Konklusionsanpassung, die von den "Konträrfällen" gebildet wird. Solche Fälle liegen vor, wenn durch das Kollisionsrecht zwei gleichzeitig anwendbare Sachrechte berufen werden, deren Rechtsfolgen sich widersprechen⁶⁾. Zur Auflösung dieser konträren Situation empfiehlt J. Schröder⁷⁾ einen unmittelbar wertentscheidenden Durchgriff auf eine materiellrechtliche Lösung.

Wie und in welchen Fällen das deutsche Erbrecht an die Rechtsfolgen der Nachlassspaltung angepasst wird, ist einer bei den Einzelfällen der Gesamtabwicklung erfolgenden Erörterung vorbehalten.

1) So charakterisiert J. Schröder, Anpassung, 96, die Auffassung von Kegel.

2) J. Schröder, a.a.O. und 131 expressis verbis für die Nachlassspaltung.

3) Oben S. 48, Fn. 1.

4) A.a.O., 76 ff.

5) A.a.O., 90 ff.

6) A.a.O., 127.

7) A.a.O., 129 a.E.

c. Schwierigkeiten

Die Schwierigkeiten bei der Gesamtabwicklung sind offensichtlich¹⁾. Sie bestehen in erster Linie darin, daß die rechnerische Rekonstitution der Teilnachlässe die Kenntnis des Wertes der an anderen Teilnachlässen bestehenden Rechte voraussetzt. Oft wird es für den deutschen Nachlassrichter schwierig sein, sich diese Kenntnis zu beschaffen, unabhängig von den Schwierigkeiten die die Wertfeststellung der Nachlassgüter selbst bereitet.

Ohne die Schwierigkeiten bagatellisieren zu wollen, sei jedoch hervorgehoben, daß sie grundsätzlich kein Hinderungsgrund für die Durchführung der Gesamtabwicklung der Teilnachlässe sein können²⁾. Es gibt - auch praktisch annehmbare - Wege, sie zu beheben.

Die Schwierigkeiten werden nur in den wenigen Fällen relevant, in denen eine Gesamtabwicklung geboten ist³⁾.

In allen Ländern wird eine Erfassung des Nachlasses zum Zwecke der Besteuerung durchgeführt, die die Wertfeststellung der einzelnen Nachlassgegenstände voraussetzt. Nach deutschem Erbschaftssteuerrecht bestehen beispielsweise genaue Vorschriften für die Wertermittlung des Nachlasses⁴⁾. Der Erbschaftsteuerpflichtige hat außerdem innerhalb einer bestimmten Frist eine Erbschaftsteuererklärung abzugeben⁵⁾, in der ein Verzeichnis der zum Nachlass gehörenden Gegenstände und sonstige für die Feststellung des Gegenstandes und seines Wertes erforderlichen Angaben enthalten sein müssen⁶⁾. Auch das französische Erbschaftssteuerrecht berechnet die Steuerschuld auf der Grundlage

1) Vgl. Siegrist, 95.

2) Die Gesamtabwicklung hat ihren Grund in der Erzielung gerechter Ergebnisse, oben S.43, sie kann daher nicht Überlegungen praktischer Art geopfert werden.

3) Unten S.125 ff.

4) §§ 22, 23 ErbStG.

5) §§ 27 I ErbStG, 4 ErbStDV.

6) § 27 II ErbStG.

der Erbschaftssteuererklärung, die innerhalb von sechs Monaten nach dem Erbfall abzugeben ist¹⁾. An diese Unterlagen kann der Nachlassrichter im Wege der Amtshilfe herankommen.

Fast alle Rechtsordnungen kennen das Institut der Inventarerrichtung. Mit diesem, der Haftungsbeschränkung dienenden Mittel, erhält das Nachlassgericht ein Verzeichnis des Nachlasses²⁾, in dem die Nachlassgegenstände unter Angabe ihres Wertes oder Beschreibung zum Zwecke der Wertermittlung aufgeführt sind. Das deutsche Erbrecht enthält eine ausführliche Regelung der Inventarerrichtung³⁾. Im französischen Recht gibt es die Annahme der Erbschaft unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung ("sous bénéfice d'inventaire")⁴⁾. Ihre haftungsbeschränkende Wirkung⁵⁾ erlangt diese Annahme erst nach der erfolgten Errichtung eines Inventars, in dem alle Nachlassgegenstände angegeben sein müssen⁶⁾.

Die Wertberechnung bleibt auch dem Sachrecht nicht erspart, In allen Fällen, in denen eine Anrechnung auf den Erbteil stattfindet⁷⁾, ist es notwendig, den Wert des Nachlasses und darauf aufbauend, den der Erbteile sowie den der zur Anrechnung zu bringenden Zuwendungen zu bestimmen. Beherrscht das deutsche Recht nur einen Teil des Nachlasses, sind diese Berechnungen, die mit denen bei der Gesamtabwicklung identisch sind, ebenso erforderlich. Die Gesamtabwicklung macht daher keine Berechnung mehr notwendig, als bei der Einzelabwicklung. Sind beispielsweise Vorempfänge unter Miterben zum deutschen Teilnachlass auszugleichen, werden damit gleichzeitig auch die Berechnungsgrundlagen für die Gesamtabwicklung festgestellt⁸⁾.

1) Art. 651 CGI. Art. 753 CGI enthält beispielsweise genaue Bestimmungen über die Wertfeststellung der beweglichen Nachlassgegenstände. Vgl. auch Ferid-Firsching II, Frankreich, Grdz. I III, Rz. 271.

2) Darauf beruft sich insbesondere Voumard, 88 ff,

3) §§ 1993 ff BGB. Zum Inhalt des Inventars vgl. § 2001 BGB.

4) Art. 793 CC.

5) Art. 802 CC.

6) Art. 794 CC, 941 f CProc.

7) So bei §§ 2055, 2315, bei Ehegatten auch 1380 BGB.

8) Zur Gesamtabwicklung bei der Ausgleichung unten S. 131 ff.

4. ABSCHNITT. EINZELABWICKLUNG DER TEILNACHLÄSSE

§ 5 Gesetzliche Erbfolge

I. Teilnachlassbezogene Erbfolge

1. Geltungsbereich des Erbstatutes

Die Bestimmung der gesetzlichen Erbfolge stellt das ureigenste Anwendungsgebiet des Erbstatutes dar. Daran wird weder im deutschen¹⁾ noch im französischen Recht²⁾ gezweifelt.

Zur gesetzlichen Erbfolge gehören alle damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden erbrechtlichen Fragen. Primär werden durch sie die Erben und ihre Quoten festgelegt. Dazu gehört auch die Frage, welche Voraussetzungen in einer Person vorliegen müssen, um Erbe werden zu können³⁾. Schwierigkeiten bereitet in beiden Rechtsordnungen die Qualifizierung des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten das auf güterrechtlichen Bestimmungen beruht. Sie sind von erheblicher Bedeutung, da im französischen Recht der überlebende Ehegatten am Vermögen des verstorbenen Ehegatten in erster Linie über güterrechtliche Vorschriften beteiligt wird⁴⁾. Erbrechtlich nimmt er gegenüber den Verwandten des Erblassers eine sehr zurückgesetzte Stellung ein, die sich meist auf einen Nießbrauchanspruch beschränkt⁵⁾.

Die deutsche Rechtspraxis qualifiziert die erbrechtlichen Auswirkungen der Auflösung des Güterstandes⁶⁾ als güterrechtlich⁷⁾ mit der Folge, daß das Heimatrecht des Mannes im Zeitpunkt der

1) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 12; Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 3; BayObLGZ 1959, 391.

2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 644; Loussouarn, Nr. 480; Lagarde, Successions, Nr. 105; Cass.civ., 7. März 1938, Rev.crit. 1938, 472; Paris, 29. Juni 1963, Rev.crit. 1964, 300.

3) Wegen des Zusammenhangs mit der Rechtsstellung des Erben wird die Erbfähigkeit dort behandelt, vgl. unten S. 69 ff.

4) Art. 1475 CC für die gesetzliche Gütergemeinschaft.

5) Art. 767 CC. Zu den Einzelheiten der erbrechtlichen Stellung des Ehegatten im französischen Recht, Ferid II, 5 B 33 ff.

6) Vornehmlich handelt es sich um § 1371 I BGB. Neuerdings spielt auch § 1931 IV BGB eine Rolle.

7) BGHZ 40, 32 (34); Soergel-Kegel, Art. 15, Bem. 9 mit weiteren Nachweisen in Fn. 2.

Heirat gilt¹⁾. In Frankreich werden - wie selbstverständlich - alle Wirkungen der Auflösung eines Güterstandes dem Güterrechtsstatut unterstellt, das an den ersten gemeinsamen Ehesitz anknüpft²⁾.

Für das deutsche Kollisionsrecht bringt die güterrechtliche Qualifizierung eine Konkurrenz zwischen dem Ehegüterrechtsstatut und dem Erbstatut mit sich. Im Falle einer Nachlassspaltung kommt dazu die Konkurrenz mehrerer Erbstatute. Dann wäre nicht nur der Nachlass gespalten, sondern auch das für den einzelnen Teilnachlass maßgebende Erbstatut. Dadurch würden sich die bereits bestehenden Schwierigkeiten bei der Abwicklung eines Teilnachlasses erheblich komplizieren³⁾. Nimmt man das Beispiel eines französischen Erblassers der Grundstücke in Deutschland und England hinterläßt, so unterliegt sein Vermögen nicht nur der Spaltung in einen deutschen, englischen und französischen Teilnachlass, sondern auch der weiteren Spaltung, daß erbrechtlich relevante güterrechtliche Vorgänge nach dem Güterrechtsstatut beurteilt werden.

Um nicht die vorgegebenen nachteiligen Auswirkungen der Nachlassspaltung zu vertiefen, empfiehlt es sich, die Beteiligung am Erblasservermögen aufgrund güterrechtlicher Vorschriften erbrechtlich zu qualifizieren, damit wenigstens die Einheit des für einen Teilnachlass maßgebenden Erbstatutes gewahrt wird⁴⁾.

Aus demselben Beweggrund sind auch die dem nichtehelichen Kind neben den ehelichen Abkömmlingen zustehende Ansprüche⁵⁾ als erbrechtlich zu qualifizieren⁶⁾.

1) Art. 15 I EG.

2) Cass.civ., 5. Mai 1953, Rev.crit. 1953, 799; Batiffol-Lagarde II, Nr. 620. De lege ferenda ist an die gemeinsame Nationalität der Ehegatten, in Ermangelung einer solchen, an den ersten Ehesitz gedacht, vgl. Art. 2310 des 3.Reformentwurfes, Rev.crit. 1970, 845.

3) Darauf weist auch Niggemann, 93/94 hin; vgl. daneben Lagarde, Successions, Nr. 115.

4) Zum gleichen Ergebnis kommt Ferid, Gesetzliches Internationales Erbrecht, 35, Fn. 57, mit seinem Vorschlag de lege ferenda § 1371 BGB nur bei Maßgeblichkeit deutschen Erbrechts anzuwenden.

5) §§ 1934 a - e BGB.

6) Ebenso Jochem, Erbrecht des nichtehelichen Kindes, 48 ff.

2. Auswirkungen

Mit der Maßgeblichkeit des Erbstatutes wird im Falle einer Nachlasspaltung die gesetzliche Erbfolge in das Vermögen des Erblassers nach Teilnachlässen getrennt bestimmt.

Diese Konsequenz wurde von der deutschen Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ von Anfang an und ohne Zögern anerkannt und vollzogen. Sie ist so evident, daß sie keiner weiteren Begründung bedarf.

Der Appellationsgerichtshof Pau³⁾ tat bereits im letzten Jahrhundert diesen Schritt und erkannte dem unehelichen Kind eines spanischen Erblassers an dessen französischem Immobiliarnachlass die Stellung eines Erben zu⁴⁾, während es nach spanischem Recht nur einen Unterhaltsanspruch gehabt hätte. In der Folgezeit hatte die französische Rechtsprechung immer wieder Gelegenheit, diese Haltung zu bestätigen⁵⁾.

Für den deutsch-französischen Rechtsverkehr bedeutet die nach Teilnachlässen getrennte Bestimmung der Erbfolge, daß die unterschiedliche Regelung der Erbfolge in beiden Rechtsordnungen in ihrer vollen Divergenz zur Wirkung kommt. Häufig tritt der Fall ein, daß eine Person an den Teilnachlässen eine Erbstellung in unterschiedlicher Höhe oder auch nur in Bezug auf einen Teilnachlass einnimmt, in Bezug auf einen anderen dagegen nicht. Folgender Fall möge die Situation verdeutlichen:

Zu dem Nachlass des mit letztem Wohnsitz in Freiburg kinderlos und unverheiratet verstorbenen deutschen Weinhändlers W. gehören hochgeschätzte Weinberge im Elsaß. Nächste Verwandte sind seine Eltern und zwei Geschwister.

-
- 1) RG 78, 48; KG, KGJ 42, 142 (145); BGH 24, 352 (355); 50, 63 (70); BayObLGZ 1959, 391.
 - 2) Staudinger-Raape, 684, II; Lewald, Successions, 76 f; Frankenstein IV, 318 und 370, c; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 95.
 - 3) Pau, 17. Jan. 1872, Cl. 1874, 79.
 - 4) Art. 756 ff CC.
 - 5) Trib. Bayonne, 31. März 1904, Rev.crit. 1905, 745; Cass.civ., 7. März 1938, Rev.crit. 1938, 472 m. Anm. Batiffol; Paris, 29. Juni 1963, Rev.crit. 1964, 300.

Im Hinblick auf den deutschen Teilnachlass wird W. allein von seinen Eltern beerbt¹⁾. Auf den französischen Teilnachlass sind dagegen auch seine Geschwister zur Hälfte neben den Eltern berufen²⁾. An beiden Teilnachlässen bestehen Erbbeerchtigungen verschiedener Personen in verschiedener Höhe.

Das französische Erbrecht folgt nicht dem deutschen Parentelsystem. Es kennt nur vier Erbbordnungen³⁾, wobei unter ihnen der Verwandtschaftsgrad zum Erblasser entscheidet⁴⁾. Dieses Gradsystem führt zu einer stärkeren Berücksichtigung der Seitenverwandten. Durch die zahlenmäßige Beschränkung der Erbbordnungen werden entferntere Verwandte ausgeschlossen. So kann es vorkommen, daß solche Verwandte zwar Erben des deutschen Teilnachlasses eines französischen Erblassers sind, am französischen Teilnachlass dagegen überhaupt keine Erbbeerchtigung besitzen.

Eklatant sind die Unterschiede im Ehegattenerbrecht. Obwohl der Ehegatte nunmehr nach französischem Recht auch ordentlicher Erbe ist, erlangt er diese Stellung nur dann, wenn keine erbberechtigten Verwandten des Erblassers mehr vorhanden sind⁵⁾. Benachteiligt ist dadurch der deutsche Ehegatte, sofern das Vermögen des verstorbenen Ehegatten teilweise französischem Recht untersteht, wie folgender Fall zeigt:

Zum Nachlass des deutschen Erblassers E gehören zwei Ferienwohnungen in Frankreich. Seine nächsten Verwandten sind seine Kinder S. und T. Seine Ehefrau F. überlebt ihn. Die Ehegatten lebten in Gütertrennung.

1) § 1925 II BGB.

2) Art. 751 CC. Vgl. auch Boulanger, Etude comparative, Nr. 116-1.

3) Nach § 1929 BGB besteht keine Beschränkung der Erbbordnungen. Für eine Beschränkung neuerdings de lege lata Firsching, Zur Reform des deutschen Erbrechts, JZ 1972, 454 f.

4) Einzelheiten bei Ferid II, 5 B 5 ff.

5) Zumindest in einer Linie (väterlicher oder mütterlicher), Art. 767 I, II CC.

Erben der französischen Ferienwohnungen sind zu gleichen Teilen nur die Kinder¹⁾. Die Ehefrau F muß sich mit einem Nießbrauch an einem Viertel des französischen Teilnachlasses begnügen²⁾. Am deutschen Teilnachlass ist sie dagegen Erbin zu einem Drittel³⁾, bei Zugewinnngemeinschaft sogar zur Hälfte⁴⁾.

II. Ausgleich bei Ausfall an einem Teilnachlass

1. Ursachen des Ausfalles

Wie die vorangegangenen Erörterungen zeigen, kann es infolge des Eintritts einer Nachlasspaltung für einzelne Erben im Vergleich zur Rechtsstellung, die ihnen ihr Heimatrecht gewährt, zu einem Ausfall kommen. Dieser kann totaler oder partieller Natur sein. Wird eine Person nicht an allen Teilnachlässen zugleich Erbe, liegt ein totaler Ausfall vor. Um einen partiellen Ausfall handelt es sich, wenn eine Person zwar Miterbe aller Teilnachlässe wird, jedoch mit unterschiedlichen Quoten. Folgender Fall veranschaulicht den spaltungsbedingten Ausfall:

Die nächsten Erbberechtigten eines deutschen Erblassers sind seine Ehefrau F und seine Kinder S und T. Sein Nachlass besteht aus französischen Grundstücken im Werte von 80, das übrige, deutschem Recht unterliegende Vermögen, beläuft sich auf 120. Ehevertrag bestand keiner.

Wäre für den Gesamtnachlass von $120 + 80 = 200$ ausschließlich deutsches Recht zuständig, bekämen F die Hälfte und S und T je ein Viertel⁵⁾, F also 100 und S und T je 50. Durch die Nachlasspaltung geht jedoch der französische Teilnachlass zu je 40 an S und T⁶⁾, während F vom deutschen Teilnachlass 60 und S und T je 30 erhalten.

1) Art. 745 CC.

2) Art. 767 I, 1. Fall CC.

3) § 1931 I, IV BGB.

4) §§ 1931 I, III; 1371 I BGB. Vgl. allgemein zur Erbfolge bei Nachlasspaltung Lewald, Successions, 77 f.

5) §§ 1931 I, III; 1371 I; 1924 I, IV BGB.

6) Art. 745 CC.

Insgesamt sind S und T am Nachlass zu je $40 + 30 = 70$ beteiligt, während sich F mit $60 + 0 = 60$ zufrieden geben muß, wodurch sie einen Ausfall in Höhe von $100 - 60 = 40$ erleidet. S und T haben dagegen der Nachlassspaltung einen Zuwachs von je $70 - 50 = 20$ zu verdanken.

Dieser Fall zeigt bereits die Prämisse, unter der es überhaupt erst zu einem Ausfall kommen kann: Das Ergebnis der Nachlassspaltung wird in Beziehung zu dem Ergebnis gesetzt, das bestünde, wenn allein das Heimatrecht des Erblassers maßgebend gewesen wäre. Ungeachtet seiner dualistischen Anknüpfung wird der Nachlass zum Zwecke einer Kompensation als Einheit gesehen.

2. Droit de prélèvement und Art. 25 S. 2 EG

Das französische Recht gibt mit dem "droit de prélèvement"¹⁾ den Miterben französischer Nationalität die Möglichkeit zu kompensatorischen Maßnahmen, wenn sie durch ein ausländisches Recht schlechter als nach französischem Recht gestellt werden.

Nachlassspaltung und Vorwegnahmerecht widersprechen sich. Die Anwendung des Vorwegnahmerechts impliziert eine fiktive Nachlassseinheit. Um feststellen zu können, ob dieses Recht eingreift, ist es notwendig, die Erbfolge in den Gesamtnachlass nach französischem Recht zu beurteilen²⁾, um sie dann mit der zu vergleichen, die tatsächlich an den einzelnen Teilnachlässen besteht³⁾. Wenn es also um Vorteile für französische Erben geht, wird das französische Recht seinem Prinzip der dualistischen Anknüpfung des Nachlasses untreu und behandelt ihn so, als ob er allein französischem Recht in der Eigenschaft als lex patriae unterstünde. Zu Recht leiten daher viele französische Autoren aus dieser Haltung des französischen Rechts das Argument ab, daß gerade das "droit de prélèvement" den Beweis für die kollisionsrechtliche Einheit des Nachlasses liefere⁴⁾.

1) Zu ihm oben S. 9 f.

2) Pestourie, 163: "On fait comme si la loi française avait été applicable à la totalité des biens".

3) Wie praktisch vorzugehen ist, zeigt Colmar, 13. Mai 1938, Cl. 1939, 115. Vgl. auch Lagarde, Successions, Nr. 91, und Pestourie, 165 f.

4) Nach diesen Autoren, vgl. beispielsweise Pestourie, 166, stellt die Anwendung des "droit de prélèvement" einen

Macht man mit der Autonomie der von der Nachlasspaltung erzeugten Teilnachlässe ernst, ist für ein Vorwegnahmerecht kein Platz mehr vorhanden. Mit der eigenen Rechtsordnung unvereinbare Ausfälle können durch den *ordre public* verhindert werden, alle anderen sind dem System der Nachlasspaltung immanent¹⁾.

In der Privilegierung von Inländern mit dem *droit de prélèvement* vergleichbar, nicht jedoch hinsichtlich der gesetzgeberischen Absicht ist Art. 25 S. 2 EG, der in den deutsch-französischen Rechtsbeziehungen Anwendung findet²⁾.

Die Vergeltungslage auf der Art. 25 S. EG aufbaut, ist anderer Art als beim französischen Vorwegnahmerecht. Das *privilegium germanicum* richtet sich gegen die Anknüpfung des Nachlasses an die *lex domicilii* durch ein ausländisches Kollisionsrecht³⁾. Es belegt lediglich eine abweichende Anknüpfung mit einer Sanktion. Dagegen bekämpft das "*droit de prélèvement*" eine vom französischen Recht abweichende inhaltliche Ausgestaltung eines ausländischen Sachrechts. Art. 25 S. 2 EG zielt primär nicht darauf ab, für deutsche Erbprätendenten Benachteiligungen durch ausländische Erbrechte auszugleichen, selbst wenn er sich in dieser Weise auch oft auswirkt.

3. Unzulässigkeit kompensatorischer Maßnahmen

Neben den Erwägungen die allgemein gegen kompensatorische Maßnahmen im internationalen Rechtsverkehr sprechen, ergibt sich deren Unzulässigkeit im Falle einer Nachlasspaltung im besonderen aus der Autonomie der Teilnachlässe. Sachrechtliche Divergenzen sind bei einer verschiedenen gesetzlichen Erbfolge in Teilnachlässen unvermeidbar.

1) Da sich die Rechtsordnung, die ein Vorwegnahmerecht gewährt, zur Lehrmeisterin über andere Rechtsordnungen erhebt, gebietet auch die internationale "*comitas*" auf die Anwendung solcher Rechte zu verzichten.

2) Oben S. 24 ff. Die Unterschiedlichkeiten beider Institute stellt auch Boulanger, *Etude comparative*, Nr. 165, heraus.

3) Kegel, IPR, 400; Soergel-Kegel, Art. 25, Bem. 3. Art. 25 S. 2 EG will die Gegenseitigkeit der Erbfolge nach der *lex patriae* erreichen.

Wenn ein Erbe dadurch einen Ausfall erleidet, daß er an einem Teilnachlass in geringerem Umfang als an einem anderen oder gar nicht beteiligt ist, steht er den unausweichlichen und daher nicht kompensierbaren Rechtsfolgen der Nachlassspaltung gegenüber. Da diese Rechtsfolgen ihre Ursache im Kollisionsrecht haben, bekommt dieser Erbe, wie Kegel¹⁾ sich ausdrückt, "mit Recht" weniger, da das IPR die Nachlassspaltung als "erbrechtens" gebietet.

Soweit sich die deutsche Lehre mit dem Kompensationsproblem bei Nachlassspaltung beschäftigt²⁾, lehnt sie jeden Ausgleich eines spaltungsbedingten Ausfalles ab³⁾. Jedoch ist die Haltung einiger Autoren nicht ohne Widersprüche. Raape⁴⁾ führt einerseits aus, eine deutsche Witwe könne aus der deutschen Masse nicht das verlangen, was ihr an der französischen Erbmasse ihres deutschen Mannes entgangen sei. Andererseits ist er der Auffassung, daß die sich aus der Anwendung englischen Erbrechts kraft Art. 28 EG ergebenden nachteiligen Folgen de facto im Wege eines Ausgleichs bereinigt werden könnten⁵⁾. In Anlehnung an diesen Gedanken spricht sich Zeuge⁶⁾ dafür aus, daß der Erbe, dem ein fremdes Gebietsrecht das vom Heimatrecht gewährte Erbrecht verweigere, durch eine andere Verteilung des inländischen Nachlasses entschädigt werden könne. Wie diese Entschädigung aussieht, macht das von ihm erläuterte Beispiel deutlich, in dem er die Tatsache, daß A Alleinerbe des französischen Teilnachlasses ist, bei der Verteilung des deutschen Teilnachlasses, an dem A, B und C beteiligt sind, dadurch berücksichtigt, daß er bei der Auseinandersetzung dieser Masse dem A nur den Erbteil zuspricht, den er bei

-
- 1) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 95.
 - 2) In der Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, das Problem noch nicht gestellt. Es klingt jedoch in BayObLGZ 1959, 390 (393) an. Der Erbe einer deutschen Erblasserin beantragte seine Erbquote nach dem gesamten hinterlassenen Vermögen zu berechnen, obwohl sich aufgrund Art. 300 ABGB ein österreichischer Teilnachlass gebildet hatte.
 - 3) Ausführlich Habicht, IPR; Frankenstein IV, 318/319, der einen Ausgleichsanspruch aus der 'Einsicht in das Wesen des Rechts' ablehnt und die Gefahr der Provozierung von Gegenmaßnahmen hervorhebt, was einen "lächerlichen Justizkrieg" zur Folge haben könnte; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21; Soergel-Kegel, a.a.O.
 - 4) Staudinger-Raape, 686, 3 und 707.
 - 5) A.a.O., 764.
 - 6) 42.

alleiniger Zuständigkeit deutschen Rechts erhalten hätte. Hat danach A am französischen Teilnachlass bereits soviel erhalten wie, bezogen auf den Gesamtnachlass, das deutsche Recht ihm gewährt, geht er bei der Teilung des deutschen Teilnachlasses leer aus¹⁾.

Eine ähnliche Auffassung vertritt auch - im Widerspruch zu seiner obigen Meinung²⁾ - Kegel³⁾. Er sieht den Vorteil seiner restriktiven Auslegung des Art. 28 EG⁴⁾ darin, daß sie Ausgleichsmöglichkeiten eröffne. Was Kegel darunter versteht, unterscheidet sich in nichts von Zeuge's Ansicht. Mit der möglichst seltenen Anwendung des Art. 28 EG soll die Verwirklichung der Erbfolge nach deutschem Recht erreicht werden⁵⁾.

Unabhängig davon, daß diese Autoren mit einer solchen Argumentation ihre eigene Haltung in der Kontroverse um die Auslegung des Art. 28 EG⁶⁾ in Mißkredit bringen, reden sie damit einem Vorwegnahmerecht französischer Prägung das Wort. Zu Recht weist daher Ferid⁷⁾ darauf hin, die Ansicht von Kegel enthalte nichts anderes als eine besondere Form des Vergeltungsgedankens des Art. 25 S. 2 EG, über dessen Abschaffungswürdigkeit Einigkeit bestehe⁸⁾. Bei Nachlasspaltung sind Ausgleichsansprüche nicht nur bei Ausfall in der Erbfolge, sondern auch in allen anderen Fällen, in denen es zu einem spaltungsbedingten Ausfall kommt, unzulässig.

1) Zeuge, a.a.O.

2) S. 59.

3) IPR, 165/166.

4) Oben S. 20.

5) A.a.O., 166. Bezeichnenderweise demonstriert Kegel seine Ansicht, ebenso wie Zeuge, a.a.O., an einem Beispiel, in dem das deutsche Erbrecht weitergehende Rechte als das konkurrierende ausländische gewährt.

6) Oben S. 60 ff.

7) Gesetzliches Internationales Erbrecht, 36.

8) Auch Kegel ist gegen eine Bestimmung wie Art. 25 S. 2 EG, vgl. IPR, 401.

§ 6 Gewillkürte Erbfolge

Die erbrechtlichen Kollisionsnormen des EG gelten unterschiedslos für die gesetzliche und die gewillkürte Erbfolge¹⁾. Während die Erstreckung des Erbstatutes auf die gewillkürte Erbfolge in Deutschland als problemlos angesehen wird, hat sich die französische Rechtsprechung in einer Reihe von Entscheidungen damit beschäftigt²⁾. Dabei wurde der Grundsatz der kollisionsrechtlichen Gleichbehandlung beider Arten der Erbfolge immer wieder bestätigt³⁾. Gleicher Ansicht ist die französische Lehre⁴⁾.

I. Gültigkeitsvoraussetzungen letztwilliger Verfügungen

1. Formelle Gültigkeit eines Testamentes

a. Teilnachlassbezogene Gültigkeit

Für die formelle Gültigkeit eines Testamentes ist nach Art. 11 I EG neben dem Recht des Errichtungsortes auch das Heimatrecht des Erblassers als Wirkungsstatut zuständig.

Aus dem Prinzip der Autonomie der Teilnachlässe folgt, daß die formelle Gültigkeit letztwilliger Verfügungen bei Nachlassspaltung für jeden Teilnachlass getrennt zu beurteilen ist, soweit die Beurteilung nach dem Erbstatut erfolgt.

Von der deutschen Rechtsprechung⁵⁾ wird diese Auswirkung der Nach-

1) Ferid, Gesetzliches Internationales Erbrecht, 23; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 28; Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 3.

2) Nachweise bei Lagarde, Successions, Nr. 39. Dies mag damit zusammenhängen, daß nach französischem Recht Erben nur durch Gesetz, nicht jedoch durch gewillkürte Verfügungen berufen werden können, vgl. unten S. 78 und 81.

3) Er wurde sogar auf die vertragliche Erbeinsetzung (institution contractuelle) erweitert, vgl. Batiffol-Lagarde II, Nr. 640 mit Nachweisen in Fn. 12 und unten S. 71 ff.

4) Batiffol-Lagarde II, Nr. 639; Lagarde, Successions, Nr. 37; Loussouarn, Nr. 488.

5) KG, KGJ 42, 141 (145); OLG Karlsruhe, JFG 7, 135 (139); OLG Dresden, IPRspr. 1931, Nr. 95; LG München II, IPRspr. 1952-53, Nr. 240; BayObLGZ 1959, 391 (401); BGHZ 50, 63 (70) und OLG Köln, NJW 1955, 755 sowie OLG Saarbrücken NJW 1967, 732 m. Anm. Mezger, für den deutsch-französischen Rechtsverkehr.

lasspaltung in Übereinstimmung mit der Lehre¹⁾ anerkannt. Gleiches gilt für die französische Haltung²⁾.

Bei Vorliegen mehrerer Teilnachlässe bedeutet die teilnachlassbezogene Rechtsanwendung, daß die formelle Gültigkeit einer einzigen letztwilligen Verfügung sooft geprüft wird, wie Teilnachlässe existieren³⁾. Der Erblasser kann aber auch für jeden Teilnachlass ein getrenntes Testament errichten. Bei Nachlasspaltung besteht also die Möglichkeit, die Erbfolge in ein Vermögen durch soviele Testamente zu regeln, wie mit dem Erbfall Teilnachlässe entstehen.

b. Auswirkungen

aa. Bestehende Testamente

Die Mehrrechtsherrschaft bei Nachlasspaltung hat zur Folge, daß dasselbe Testament in Bezug auf einen Teilnachlass gültig, in Bezug auf einen anderen ungültig sein kann. Dazu folgender Fall:

Der Erblasser E errichtete unter Wahrung der vom Recht X vorgeschriebenen Formalien ein Testament, in dem er seine Frau F zur Hälfte, seine Kinder S und T anteilig auf den Rest einsetzte. Sein in vielen Ländern verstreutes Vermögen unterliegt einer Spaltung in die Teilnachlässe X, Y und Z. Neben dem Recht X hatte er auch die Form des Rechtes Z eingehalten, nicht aber die des Rechtes Y.

Zur Beurteilung dieses Falles sind zwei getrennte Überlegungen anzustellen. Zuerst ist für jeden Teilnachlass getrennt zu fragen, welche Rechtsfolgen die Nichteinhaltung von Formvorschriften nach sich zieht. Danach stellt sich die weitere Frage,

-
- 1) Staudinger-Raape, 686, 2; Lewald, Successions, 55 f; Frankenstein IV, 319 und 474; Firsching, DNotZ 1952, 330 (338); Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21; Beitzke, Nachlasspaltung und Testamentsform, 235; Niggemann, 95.
 - 2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 651; Rigaux, Testament, Nr. 61 ff; Tiran, Les successions en droit international privé, 32; de La Pradelle, Les conflits de lois en matière de nullités, Nr. 132 und Nr. 232 mit weiteren Nachweisen.
 - 3) Wird das Formstatut von den beteiligten Rechtsordnungen übereinstimmend an den loci actus angeknüpft, besteht allerdings keine Konkurrenz zwischen mehreren Rechtsordnungen.

ob die Formungültigkeit des Testamentes in Bezug auf einen Teilnachlass sich auf seinen Bestand im Hinblick auf die übrigen Teilnachlässe auswirkt.

Setzt man an Stelle des Rechtes Y das deutsche oder französische Recht, so hat die Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form^{die} (Nichtigkeit des Testamentes zur Folge¹⁾). Da die Heilung eines Formmangels nicht möglich ist²⁾, tritt gesetzliche Erbfolge bezüglich des Teilnachlass Y ein. ■ wird also gleichzeitig gesetzlich und gewillkürt beerbt.

Aus dieser allein teilnachlassbezogenen Nichtigkeit ergibt sich eine Teilnichtigkeit besonderer Art³⁾. Dasselbe Testament ist, je nachdem welchen Teilnachlass man als Bezugspunkt wählt, in toto gültig oder ungültig. Im materiellen Recht gibt es keine derartige Teilnichtigkeit des Testamentes aus formellen Gründen, da die Erbfolge a priori nur einem Recht unterliegt⁴⁾. Die Autonomie der Teilnachlässe führt aber dazu, die Frage nach der formellen Gültigkeit letztwilliger Verfügungen für jeden Teilnachlass einzeln zu stellen. Daraus erklärt sich der scheinbare Widerspruch gleichzeitiger Gültigkeit und Ungültigkeit.

Die Auswirkungen dieser lediglich teilnachlassbezogenen Nichtigkeit eines Testamentes auf dessen ganzen Bestand zu bestimmen, wird - soweit dazu unter dem Aspekt der Nachlasspaltung überhaupt Stellung genommen wird - dem Recht überlassen, das das Testament als gültig ansieht⁵⁾. Ist dieses Recht das deutsche, läuft diese Auffassung darauf hinaus, § 2085 BGB anzuwenden⁶⁾.

1) § 125 iVm §§ 2231 ff BGB; Art. 1001 CC, wobei zu beachten ist, daß es sich, ebenso wie im deutschen Recht, um eine "nullité absolue" handelt, vgl. dazu Ferid II, 5 C 17.

2) Palandt-Heinrichs, § 125, Bem. 4.

3) Lewald, Successions, 117, Fn. 1.

4) Anders bei Verstößen gegen Bestimmungen materiellen Inhalts, vgl. § 2085 BGB.

5) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 98, unter Berufung auf OLG Dresden, IPRspr. 1931, Nr. 95.

6) In diese Richtung geht auch die Haltung von Palandt-Heldrich, Anhang zu EG 24 - 26, Art. 1 des Haager Testamentsformabkommens, Bem. 2 zu Art. 1 e.

Schwierigkeiten bereitet diese Auffassung bereits dann, wenn ein Testament nach dem Recht eines Teilnachlasses unwirksam, nach dem Recht der übrigen zwei dagegen wirksam ist und diese beiden Rechte unterschiedliche Regelungen für die Teilunwirksamkeit enthalten. Welches, die Gültigkeit des Testamentes bejahendes Recht, ist dann zur Entscheidung berufen? Gravierender sind jedoch die Bedenken, die sich aus dem Prinzip der Autonomie der Teilnachlässe ergeben. Dieses Prinzip beschränkt die Auswirkungen der Unwirksamkeit auf den Teilnachlass, nach dessen Recht das Testament ungültig ist.

Die durch die Nachlasspaltung hervorgerufene Teilnichtigkeit eines Testaments ist eine Teilnichtigkeit *sui generis*¹⁾. Sie ist rein teilnachlassbezogen, wirkt aber dennoch total. Das Testament ist nicht hinsichtlich gewisser Einzelverfügungen, sondern insgesamt nichtig, aber nur in Bezug auf einen oder mehrere Teilnachlässe²⁾. Am besten lässt sich die Situation in Anlehnung an ein bereits gebrauchtes Bild³⁾ verdeutlichen, daß man annimmt, es existierten soviele Testamente, wie Teilnachlässe durch die Nachlasspaltung entstanden sind, obwohl tatsächlich nur eines errichtet wurde.

bb. Errichtung von Testamenten

Durch die Mehrrechtsherrschaft über die Form von Testamenten wird der Erblasser gezwungen, bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen sein Vermögen genau auf seine Bestandteile im

1) Dies gilt bei Nachlasspaltung für alle Arten letztwilliger Verfügungen. Zum Erbvertrag vgl. unten S. 74.

2) Aus diesem Grund ist § 2085 BGB nicht analog anwendbar, da diese Bestimmung nur die Unwirksamkeit einzelner Verfügungen innerhalb eines Testaments betrifft.

3) Oben S. 41.

Hinblick auf eine eventuelle Nachlassspaltung zu untersuchen und - falls eine solche zu erwarten ist - die Form an den in Frage kommenden Rechtsordnungen auszurichten¹⁾.

Beide Notwendigkeiten lassen sich nicht ohne Schwierigkeiten bewältigen. Meist wird der Erblasser überhaupt nicht an die Möglichkeit einer Spaltung seines Nachlasses denken²⁾. Sollte er dennoch diese Möglichkeit in Erwägung ziehen, kann er sich nur soweit absichern, als ihm die spaltungsverursachenden Teile seines Vermögens bekannt sind³⁾. Vor allem aber kann er nicht voraussehen, ob nicht noch nach Errichtung der letztwilligen Verfügung solche Teile seinem Vermögen inkorporiert werden.

Zu diesen Schwierigkeiten gesellt sich das weitere Problem, inwieweit sich alle formellen Anforderungen der zu beachtenden Rechtsordnungen in einer letztwilligen Verfügung vereinen lassen⁴⁾. Als möglicher, praktisch aber nicht leichter Weg, weist aus diesen Schwierigkeiten nur die Errichtung mehrerer Testamente⁵⁾. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie in den USA, die sich auf den Immobiliarnachlass beziehenden letztwilligen Verfügungen auch hinsichtlich ihrer Form der *lex rei sitae* unterliegen⁶⁾. Dann ist die Spaltung der Form mit der des Nachlasses identisch.

Seit dem Inkrafttreten des Haager Testamentsformabkommens können die erwähnten Schwierigkeiten wegen des Anknüpfungspluralismus dieses Abkommens praktisch kaum noch auftreten.

-
- 1) Vor allem der beratenden Rechtspraxis fällt hier die Aufgabe zu, letztwillige Verfügungen spaltungssicher zu machen.
 - 2) Es wäre ihm auch zuviel zugemutet, kollisionsrechtliche Überlegungen anzustellen die vielen Juristen fremd sind, vgl. Ferid, Überlegungen, wie der Misere bei der Behandlung von Auslandsrechtsfällen in der deutschen Rechtspraxis abgeholfen werden kann, 18 ff und 24.
 - 3) Es könnten ihm beispielsweise ausländische Grundstücke ohne sein Wissen im Erbwege angefallen sein.
 - 4) Gleiches gilt für die materiellen Anforderungen.
 - 5) Dazu scheint Beitzke, Nachlassspaltung und Testamentsform 235 f, zu tendieren.
 - 6) Vor dem Beitritt zum Haager Testamentsformabkommens galt dies auch für Großbritannien, vgl. Graveson, *The Conflict of Laws*, 509.

c. Haager Testamentsformabkommen

Seit dem 1.1.1966¹⁾ ist Art. 11 I EG für die Form von Testamenten durch das Haager "Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht" (Haager Testamentsformabkommen) vom 5. 10. 1961 ersetzt²⁾, soweit das Abkommen reicht. In Frankreich, wo bisher - ähnlich wie nach Art. 11 I EG - auf die Form letztwilliger Verfügungen alternativ das Recht des Errichtungsortes oder das Heimatrecht des Erblassers³⁾ angewendet wurde⁴⁾, ist dieses Abkommen seit 19.11. 1967 in Kraft⁵⁾.

In favorem testamenti stellt dieses Abkommen sovieler Anknüpfungspunkte zur Verfügung⁶⁾, daß es nur noch in den seltensten Fällen zu einer Formspaltung kommen wird⁷⁾. Gänzlich beseitigt ist diese Gefahr jedoch nicht, da, soweit es sich um unbewegliches Vermögen handelt, die Testamentsform sich auch nach der lex rei sitae richten kann⁸⁾. Hinter dieser Spaltungsanknüpfung verbirgt sich das Eingeständnis, daß im internationalen Rechtsverkehr die Behandlung des Immobiliarnachlasses nach dem Recht seines Lageortes nicht ignoriert werden kann⁹⁾.

1) BGBI. 1966 II 11.

2) Abgedruckt und kurz kommentiert ist das Abkommen bei Palandt-Heldrich, Anhang zu EG 24 - 26, ebenso bei Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 104 - 112. Allgemein zu diesem Abkommen Ferid, Die 9. Haager Konferenz, RabelsZ 27 (1962), 417-428. Das Abkommen gilt nur für einseitige Verfügungen von Todes wegen (Testamente), nicht dagegen für Erbverträge, vgl. Palandt-Heldrich, a.a.O., Vorbemerkung, Bem. 4 und Ferid, a.a.O., 423.

3) Entwickelt aus Art. 999 CC.

4) Batiffol-Lagarde I, Nr. 284 und II, Nr. 653.

5) BGBI. 1967 II 2548; Rev.crit. 1968, 145. Auch ohne den Beitritt Frankreichs würde das Abkommen im deutsch-französischen Rechtsverkehr gelten, da es eine "loi uniforme" ist, vgl. Art. 6 S. 2 des Abkommens.

6) Nach Art. 1 I gelten in Bezug auf den gesamten Nachlass alternativ das Recht des Errichtungsortes, der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthaltes.

7) Bereits Beitzke, Testamentsform und Nachlassspaltung, 236 und 243 hat darauf hingewiesen, daß sich das Problem der Testamentsform bei Nachlassspaltung am besten durch eine Reihe verschiedener Anknüpfungspunkte lösen ließe.

8) Art. 1 I, lit. e.

9) Zu den daraus zu ziehenden Folgerungen für die Zulässigkeit einer Parteiautonomie im deutschen Internationalen Erbrecht, vgl. oben S.27. Die Anknüpfungsvielfalt des Abkommens gibt dem Erblasser bezüglich der Form seines Testamentes bereits die Möglichkeit zu einer faktischen Rechtswahl.

Praktisch wird es wohl kaum vorkommen, daß ein hinsichtlich der Form an der lex rei sitae ausgerichtete Testament nur in Bezug auf den von ihr erfassten Immobiliarnachlass gültig ist, da dieses Recht fast immer auch aufgrund einer der übrigen Anknüpfungspunkte gelten wird.

2. Materielle Gültigkeit eines Testamentes

a. Voraussetzungen in der Person des Testators

Um ein Testament errichten zu können, müssen in der Person des Testators bestimmte Voraussetzungen vorliegen.

Nach deutschem Recht beginnt die Testierfähigkeit mit Vollendung des sechzehnten Lebensjahres¹⁾. In Frankreich ist der Minderjährige, neben der Erreichung desselben Mindestalters, noch dadurch beschränkt, daß er nur über die Hälfte der verfügbaren Quote testieren darf²⁾.

Schwierigkeiten macht die Anknüpfung der Testierfähigkeit. Ein Teil der deutschen Rechtsprechung und Lehre behandelt sie als eine Unterart der Geschäftsfähigkeit, mit der Folge, daß Art. 7 I EG Anwendung findet³⁾. Für den anderen Teil gehört die Testierfähigkeit zum Erbstatut⁴⁾. Im französischen Recht wird sie unstreitig zur Geschäftsfähigkeit (*capacité*) gerechnet und daher dem vom Heimatrecht gebildeten Personalstatut⁵⁾ unterstellt⁶⁾.

1) § 2229 I BGB. Weitere Beschränkungen enthalten §§ 2232, 2233, 2247 IV BGB.

2) Art. 904 I CC.

3) Lewald, IPR, Nr. 371; Wolff, IPR, 229; Neuhaus, Die Behandlung der Testierfähigkeit im deutschen IPR, RabelsZ 18 (1953), 651 (654); OLG Saarbrücken, NJW 1967, 732 (733) für den deutsch-französischen Rechtsverkehr.

4) Staudinger-Raape, 641, IV 1 und 685, III 1; Raape, IPR, 395; Frankenstein IV, 419; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 26; BGH 50, 63 (70).

5) Art. 3 III CC.

6) Frankenstein IV, 420 f; Batiffol-Lagarde II, Nr. 651; Ponsard, Dispositions à titre gratuit, Nr. 4 ff mit weiteren Nachweisen.

Solange das Erbstatut vom Heimatrecht des Erblassers (Art. 24, 25 EG) gebildet wird, stimmt es mit dem Personalstatut (Art. 7 EG) überein, so daß der Streit auf sich beruhen kann. Relevant wird er jedoch dann, wenn infolge einer Nachlasspaltung das Erbstatut das Belegenheits- oder Wohnsitzrecht ist¹⁾. Die Meinung, die die Testierfähigkeit unter Art. 7 EG subsumiert, gelangt in diesem Fall zu einer Divergenz zwischen dem auf die Vererbung und die Testierfähigkeit anwendbaren Rechts. Daraus ergeben sich Schwierigkeiten für die Abwicklung deutscher Teilnachlässe, wie folgender Fall zeigt:

Kurz vor seinem Tode errichtete ein 17-jähriger Franzose ein Testament, in dem er seinen Bruder B zum Alleinerben seines ganzen Vermögens einsetzte. Zu seinem Nachlass gehört ein Grundstück in Deutschland.

Folgt der deutsche Richter bei der Abwicklung des deutschen Teilnachlasses der Auffassung, die Testierfähigkeit werde vom Heimatrecht beherrscht, teilt ihm das maßgebliche französische Heimatrecht mit, daß F nur über die Hälfte des ihm zustehenden Freiteiles verfügen konnte²⁾. Er sieht sich daher gezwungen, erst - in Anwendung französischen Rechts - die Höhe des Freiteiles zu bestimmen, um anschließend feststellen zu können, wie weit am deutschen Teilnachlass gesetzliche Erbfolge eingetreten ist, da das Testament in Bezug auf die, den Freiteil übersteigenden Quote, wegen Testierunfähigkeit nichtig ist³⁾.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten lassen sich vermeiden, wenn die Testierfähigkeit nach dem Erbstatut beurteilt wird. Dann gilt bezüglich des deutschen Teilnachlasses § 2229 BGB, der die Testierfähigkeit ihrem Umfang nach nicht beschränkt.

1) Eingehend Ferid, *Gewillkürtes Internationales Erbrecht*, 112 f und Neuhaus, a.a.O., 253 ff.

2) Art. 904 I CC. Zum Freiteil unten S.92 f.

3) Es handelt sich um eine absolute Nichtigkeit, Ferid II, 5, 617 und 65.

Um der Nachlasspaltung nicht noch eine Spaltung des Erbstatutes hinzuzufügen, ist - auch im Interesse sowohl des inneren als auch des äußeren Entscheidungseinklanges¹⁾ - die Testierfähigkeit grundsätzlich dem Erbstatut zu unterwerfen. Es empfiehlt sich jedoch der differenzierenden Betrachtungsweise von Kegel²⁾ zu folgen. Danach gehören Fähigkeitsfragen nur dann zum Erbstatut, soweit dieses gegenüber den Bestimmungen zur allgemeinen Geschäftsfähigkeit Sondernormen enthält. § 2229 BGB und Art. 904 I CC enthalten eine spezifisch erbrechtliche Ausprägung der Geschäftsfähigkeit³⁾, die die Anwendung des Erbstatutes auf sie erforderlich macht.

b. Voraussetzungen in der Person des eingesetzten Erben

Zum Schutze der Testierfreiheit wird vielfach die Fähigkeit gewisser - mit dem Erblasser in einem Vertrauensverhältnis stehenden - Personen zur Erbfolge eingeschränkt.

Das französische Recht schützt die Willensfreiheit des Testators dadurch, daß es gewillkürte Zuwendungen an den Vormund⁴⁾, den zuletzt behandelnden Arzt oder Apotheker⁵⁾ und den in der Sterbestunde beistehenden Geistlichen⁶⁾ verbietet.⁷⁾ Aus den gleichen Erwägungen ist es einem deutschen Notar untersagt, eine Verfügung von Todes wegen zu beurkunden, wenn er darin bedacht oder zum Testamentsvollstrecker eingesetzt wird⁸⁾.

1) Darauf stellt auch Neuhaus, a.a.O., insbesondere ab.

2) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 31. Ebenso Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 3.

3) Vgl. zu § 2229 BGB BayObLGZ 1956, 381.

4) Art. 907 CC.

5) Art. 909 I CC.

6) Art. 909 III CC. Vgl. für den Schiffsoffizier Art. 395 CC.

7) In diesen Zusammenhang gehört auch Art. 908 III CC, der es untersagt, den Ehebruchs- oder Inzuchtkindern testamentarisch mehr zuzuwenden, als gesetzlich erlaubt ist. Vgl. die Fälle 1 a und 1 b bei Ferid, Gewillkürtes Internationales Erbrecht, 107.

8) § 27 BeurkG. Gleiches gilt für die in § 7 BeurkG aufgeführten, dem Notar nahestehenden Personen.

Die französische Lehre spricht in diesen Fällen von einer "incapacité spéciale de disposer et de recevoir"¹⁾. Sie unterstellt diese Vorschriften dem Erbstatut, soweit sie erbrechtlichen Inhalts sind, sich also nicht nur auf die allgemeine Rechtsfähigkeit des Bedachten beziehen²⁾.

Da es bei den vorgenannten Bestimmungen nicht um eine Beschränkung der allgemeinen Rechtsfähigkeit geht, sondern mit ihnen spezifisch erbrechtliche Belange verfolgt werden, ergibt sich ihre Zugehörigkeit zum Erbstatut zwangsläufig. Auch in Deutschland wird für Normen gleicher Zielsetzung dieselbe Qualifizierung befolgt³⁾.

Mit der Maßgeblichkeit des Erbstatutes für die spezifisch erbrechtlichen Erwerbsbeschränkungen sind diese in ihren Voraussetzungen und Wirkungen im Falle einer Nachlasspaltung für jeden Teilnachlass getrennt zu beurteilen⁴⁾.

Welche Auswirkungen diese teilnachlassbezogene Beurteilung hat, zeigt eine Entscheidung des Trib.civ. Nice⁵⁾:

Eine deutsche Erblasserin bedachte ihren sie zuletzt behandelnden deutschen Arzt mit ihrer in Nizza belegenen Villa.

Die mit diesem Vermächtnis belasteten deutschen Erben erhoben in Nizza Klage auf Nichtigkeitserklärung dieser testamentarischen Verfügung, mit der Begründung, das Legat verstosse gegen Art. 904 CC. Da für die Erbfolge in das vermachte Grundstück französisches Recht galt, gab das Gericht der Klage statt.

-
- 1) Batiffol-Lagarde II, Nr. 487; Ferid II, 5 A 22. Eine "incapacité générale" liegt deswegen nicht vor, weil beispielsweise der Erblasser nur den ihn zuletzt behandelnden Arzt nicht bedenken kann, dagegen aber jede andere Person.
 - 2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 487 und 651; Loussouarn, Nr. 487; Rigaux, Testament, Nr. 43; Paris, 29. Nov. 1954, Rev.crit. 1956, 272. A.A. Pousard, Disposition à titre gratuit, Nr.11.
 - 3) Staudinger-Raape, 636, e und f; Lewald, Successions, 111 ff; Ferid, Gewillkürtes Internationales Erbrecht, 108 f. Zu §§ 7, 27 BeurkG vgl. Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 38.
 - 4) Lewald, a.a.O., 113 f.
 - 5) 28. Dez. 1903, Cl. 1904, 713.

Dieser Fall zeigt, daß der Erblasser eines spaltungsbedrohten Vermögens das Risiko einer Nachlassspaltung nicht sorgfältig genug bedenken kann.

3. Erbverträge¹⁾

a. Teilnachlassbezogene Bestimmung der Voraussetzungen

Im deutschen Recht ist eine gewillkürte Erbfolge auch im Wege eines Vertrages (Erbvertrag) möglich²⁾. Das französische Recht enthält dagegen ein grundsätzliches Verbot der "pactes sur successions futures",³⁾ das unter engen Voraussetzungen nur von der "institution contractuelle" durchbrochen wird⁴⁾. Es gibt drei Arten einer "institution contractuelle": Erbeinsetzung eines oder beider Ehegatten im Ehevertrag durch einen Dritten, einseitige oder gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten selbst im Ehevertrag oder während der Ehe⁵⁾.

Seiner Eigenschaft als letztwillige Verfügung entsprechend unterliegt der Erbvertrag im deutschen Recht unzweifelhaft dem Erbstatut⁶⁾. Schwieriger ist das Statut für das französische Pendant zu bestimmen, da die "institution contractuelle" eine Fülle heterogener Elemente enthält⁷⁾. Dennoch besteht heute in der französischen Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich Einigkeit darüber, sie dem Erbstatut zuzurechnen⁸⁾.

1) Allgemein zur Stellung des Erbvertrages im französischen Recht Klingelhöffer, Erbverträge im deutsch-französischen Verhältnis, 20 ff und Ferid II, 5 C 67 - 82.

2) §§ 1941, 2274 ff BGB.

3) Art. 1130 II CC.

4) Art. 1081 ff CC.

5) Näher dazu Klingelhöffer, a.a.O., 38 ff.

6) Staudinger-Raape, 647, VI 1 und 648, 2; Nussbaum, IPR, 364; Kegel, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 27, 28 und IPR, 404; Ferid, Gewillkürtes Internationales Erbrecht, 115 ff; Klingelhöffer, a.a.O., 176.

7) Klingelhöffer, a.a.O., 143 ff, untersucht als mögliche Statute: Vertrag, Geschäftsfähigkeit, Ehegüterrecht, persönliche Ehwirkungen und Erbrecht.

8) Batiffol-Lagarde II, Nr. 640 mit weiteren Nachweisen in Fn. 12 und Klingelhöffer, a.a.O., 161.

Aus der Maßgeblichkeit des Erbstatutes leitet sich für die Nachlasspaltung die Rechtsfolge ab, daß Zulässigkeit, Inhalt und Wirkung von Erbverträgen für jeden Teilnachlass getrennt zu bestimmen sind¹⁾.

Die teilnachlassbezogene Beurteilung des Erbvertrages gibt dem Vertragserblasser die Möglichkeit, für jeden Teilnachlass einen eigenen Erbvertrag zu schliessen. Ebenso wie die Nachlasspaltung den Weg für eine selbständige einseitige Erbeinsetzung auf jeden einzelnen Teilnachlass öffnet²⁾, macht sie auch eine entsprechende vertragliche Teilnachlasseinsetzung zulässig.

b. Auswirkungen

Im deutsch-französischen Rechtsverkehr treten solange keine Schwierigkeiten auf, als ein französischer Erblasser nur über sein deutsches Grundvermögen oder - falls er seinen letzten Wohnsitz in Deutschland hatte - über sein bewegliches Vermögen einen Erbvertrag nach deutschem Recht schließt. Gleiches gilt umgekehrt für einen deutschen Erblasser, der in Bezug auf sein französisches Grundvermögen eine "institution contractuelle" vornimmt.

Problematisch ist aber der Fall, daß die vertragliche Erbeinsetzung sich auf das gesamte, im Erbfall einer Nachlasspaltung unterliegende Vermögen bezieht. Zwei Fallgruppen lassen sich dabei unterscheiden: erstens die, daß ein französischer Erblasser mit Grundvermögen oder letztem Wohnsitz in Deutschland mit Hilfe einer "institution contractuelle" seine Ehefrau zur Erbin seines gesamten Vermögens einsetzt, und zweitens die, daß ein deutscher Erblasser mit Grundvermögen in Frankreich die Erbfolge in sein gesamtes Vermögen durch einen Erbvertrag nach deutschem Recht regelt.

1) Soweit ersichtlich, existieren zu dieser Frage keine deutschen Entscheidungen, wohl aber solche französischer Gerichte, vgl. Cass.req., 8.Mai 1894, Cl. 1894, 562; Cass.req., 7.Mai 1924, Cl. 1925, 126.

2) Unten S. 80.

Im ersten Fall erhebt sich für den deutschen Richter dessem Recht der deutsche Immobiliarnachlass des französischen Erblassers kraft Rückverweisung untersteht die Frage, wie die "institution contractuelle" zu qualifizieren ist¹⁾. Wegen des untrennbaren Zusammenhanges dieser Einsetzung mit einem Ehevertrag ist eine Wahl zwischen einer ehегüterrechtlichen oder erbrechtlichen Qualifizierung zu treffen. Die "institution contractuelle" nimmt, in den Begriffskategorien des deutschen Rechts gedacht, eindeutig die Stellung einer letztwilligen Verfügung ein. Sie ist daher erbrechtlich zu qualifizieren. Frankreich wird die "institution contractuelle" heute als erbrechtliches Institut angesehen²⁾.

Mit der Qualifizierung der "institution contractuelle" als "erbrechtlichen Vorgang"³⁾ ist noch nicht entschieden, ob aus der Sicht des deutschen Rechts eine einseitige oder vertragsmäßige letztwillige Verfügung vorliegt. Alle drei Typen der "institution contractuelle" weisen jedoch eine grundsätzliche Funktionsgleichheit mit einem Erbvertrag deutschen Rechts auf. Sie stimmen in Inhalt und Wirkungen mit diesem so weitgehend überein, daß ihre Qualifikation als Erbverträge gerechtfertigt ist⁴⁾. Die Ehefrau des französischen Erblassers ist daher auch in Bezug auf dessen deutschen Teilnachlass als Vertragserbin anzusehen.

Im zweiten Fall wird der deutsche Erbvertrag, soweit es um die Erbfolge in den französischen Teilnachlass des deutschen Erblassers geht, nach französischem Recht beurteilt. Danach entfaltet er nur dann Wirkungen, wenn er die Voraussetzungen

-
- 1) Zu einem praktischen Fall im Zusammenhang mit der Auslegung letztwilliger Verfügungen im deutsch-französischen Rechtsverkehr vgl. unten S. 78 ff.
 - 2) Batiffol in Anm. zu Cass.civ., 15. Febr. 1966, Rev.crit. 1966, 275 (177); Batiffol-Lagarde II, Nr. 640.
 - 3) So Wengler, Gutachten II, Nr. 116, S. 805. Vgl. auch Ferid-Firsching II, Frankreich, Grdz. C II, Bem. 150.
 - 4) Eingehend wird diese Qualifikation, nach den drei Typen der "institution contractuelle" getrennt, von Klingelhöffer, a.a.O., 178 ff, begründet. Besondere Schwierigkeiten bereitet die vertragliche Erbeinsetzung während der Ehe, da sie nach Art. 1096 CC frei widerruflich ist. Sie ist mit einem deutschen Erbvertrag vergleichbar, der einen beiderseitigen Rücktrittsvorbehalt nach § 2293 BGB enthält, vgl. Klingelhöffer, a.a.O., 188.

erfüllt, unter denen eine "institution contractuelle" zulässig ist. Häufig wird das nicht der Fall sein, da nach deutschem Recht die Einsetzung zum Vertragserben nicht - wie im französischen Recht - auf Ehegatten beschränkt ist.

Hat der Erblasser beispielsweise seine Schwester S als Erbin eingesetzt, ist diese Verfügung in Bezug auf den französischen Teilnachlass unwirksam, da das französische Recht Erbverträge dieser Art verbietet. Ist Vertragserbin dagegen die Ehefrau des Erblassers und wurde die Erbeinsetzung in einem vor der Ehe geschlossenen Erbvertrag vorgenommen, wird die Ehefrau auch nach französischem Recht als Erbin anerkannt. Gesah ihre vertragliche Erbeinsetzung jedoch während der Ehe und ohne Vereinbarung eines Rücktrittvorbehaltes¹⁾, ist der Erbvertrag - soweit französisches Recht zuständig ist - unwirksam, da er der freien Widerruflichkeit einer vertragsmäßigen Verfügung von Todes wegen während der Ehe widerspricht²⁾.

Bei lediglich teilnachlassbezogener Unwirksamkeit eines deutschen Erbvertrages tritt eine Teilunwirksamkeit sui generis ein, wie sie bereits beim Testament begegnete³⁾. Bezugspunkte dieser Teilunwirksamkeit sind die Teilnachlässe, nicht einzelne Verfügungen des Erbvertrages. Partiell ist diese Unwirksamkeit nur im Hinblick darauf, daß sie nur einen oder mehrere, nicht aber aller Teilnachlässe betrifft. Ihrer Wirkung nach ist sie jedoch immer total.

Da die Autonomie der Teilnachlässe auch für den Erbvertrag maßgebend ist, bleibt dessen teilnachlassbezogene Unwirksamkeit ohne Rückwirkung auf seinen Bestand im Hinblick auf die anderen Teilnachlässe. Die Unwirksamkeit hinsichtlich eines Teilnachlasses wirkt sich nicht auf den Erbvertrag insgesamt aus⁴⁾.

1) Oben S.73 Fn.4.

2) Art. 1096 CC. *Danu* Klingelhöffer, a.a.O., 197/198.

3) Oben S.64.

4) Die Anwendung des § 2085 BGB, die von Kegel, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 98 und ihm folgend von Klingelhöffer, a.a.O., 196, befürwortet wird, widerspricht, wie auch beim Testament, der von der Nachlasspaltung geschaffenen Rechtslage.

Ist der Erbvertrag nach einem Erbstatut unwirksam, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit seiner Umdeutung in eine einseitige letztwillige Verfügung. Darüber entscheidet das Erbstatut¹⁾. Soweit dieses französische Recht ist, kann ein unwirksamer Erbvertrag nicht als Testament aufrechterhalten werden. Die französische Rechtsprechung und Lehre lehnt eine derartige Konversion ab²⁾. In einem einzigen Fall wurde bisher ein nach schweizerischem Recht gültiger³⁾, nach französischem Recht aber ungültiger Erbvertrag von der Rechtsprechung⁴⁾ in ein gemeinschaftliches Testament umgedeutet, ohne jedoch die geringste Resonanz gefunden zu haben. Auch für die Umdeutung eines bindenden, während der Ehe geschlossenen deutschen Erbvertrages, in eine frei widerrufliche "institution contractuelle" deuten alle Anzeichen auf eine ablehnende Haltung der französischen Rechtsprechung und Lehre⁵⁾.

Im Falle einer Nachlasspaltung ist, zusammenfassend gesehen, für den deutschen Erblasser der Erbvertrag - soweit französisches Recht auf seinen Nachlass Anwendung findet - ein unsicheres Instrument zur gewillkürten Gestaltung der Erbfolge.

II. Auslegung letztwilliger Verfügungen

1. Teilnachlassbezogene Auslegung

Die Auslegung letztwilliger Verfügungen obliegt dem Erbstatut⁶⁾. Dadurch wird im Falle einer Nachlasspaltung die Auslegung teilnachlassbezogen. Ein Testament kann daher in seinen Verfügungen verschieden ausgelegt werden, je nachdem welches Erbstatut

1) Staudinger-Raape, 648, 2 a; Scheuermann, Statutenwechsel im Internationalen Erbrecht, 97.

2) Dazu Klingelhöffer, a.a.O., 30 f, 125 und 193.

3) Es handelte sich um einen Erbvertrag zwischen schweizer Geschwistern, Art. 512 ff ZGB.

4) Trib.civ. Mulhouse, 19. Jan. 1950, Rev.crit. 1950, 133 m. Anm. Loussouarn.

5) Klingelhöffer, a.a.O., 198 f.

6) Staudinger-Raape, 643, e; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 48; Batiffol-Lagarde II, Nr. 654; Rigaux, Testament, Nr. 51. Bei der Auslegung ist jedoch auch das Recht zu beachten, in dessen Sprache, Systembegriffen und Vorstellungen der Erblasser testiert hatte ("Rechtsumwelt"), beispielsweise das französische Recht bei einem deutschen Erblasser mit langjährigem Wohnsitz in Frankreich.

angewandt wird. Das Testament eines deutschen Erblassers wird im Hinblick auf den deutschen Teilnachlass nach deutschem Recht¹⁾, im Hinblick auf den französischen nach französischem Recht²⁾ ausgelegt.

Die teilnachlassbezogene Auslegung wird durch die Nachlassspaltung impliziert. Angesichts dieser unausweichlichen Konsequenz besteht in der deutschen Rechtsprechung³⁾ und Lehre⁴⁾ Einigkeit, bei Nachlassspaltung die Auslegung letztwilliger Verfügungen für jeden Teilnachlass getrennt vorzunehmen. Dadurch werden erhebliche Anpassungsprobleme aufgeworfen.

Bei Nachlassspaltung wird der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung die spätere Spaltung seines Nachlasses häufig nicht voraussehen und daher seinen Willen nur an einer Rechtsordnung ausrichten. Ein deutscher Erblasser mit Wohnsitz in Deutschland gestaltet in der Regel seine letztwillige Verfügung inhaltlich nach den ihm geläufigen Begriffskategorien des deutschen Rechts⁵⁾. Gehörten zum Vermögen eines deutschen Erblassers französische Immobilien, sieht sich der französische Richter vor die Aufgabe gestellt, ein nach deutschen Rechtsvorstellungen errichtetes Testament nach französischem Erbrecht beurteilen zu müssen. In der gleichen Lage befindet sich der deutsche Richter hinsichtlich des deutschen Immobiliarnachlasses eines französischen Erblassers oder - falls dieser mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstarb - auch hinsichtlich dessen Mobilarnachlass.

Angesichts der in Einzelheiten oft erheblich divergierenden Rechtsordnungen passen vielfach die vom Erblasser gewählten

1) §§ 2066 ff, 2087 BGB.

2) Zur Auslegung letztwilliger Verfügungen im französischen Recht vgl. Ferid II, 5 C 41 ff und 47.

3) BayObLGZ 1959, 390 (401); OLG Saarbrücken, NJW 1967, 732 m. Anm. Mezger, vgl. zu dieser Entscheidung unten S. 78 ff.

4) Frankenstein IV, 474, 5; Staudinger-Raape, a.a.O., Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 2.

5) Eine vergleichbare Problematik besteht hinsichtlich der Form letztwilliger Verfügungen, die jedoch durch das Haager Testamentsformabkommen erheblich an praktischer Bedeutung verloren hat, oben S. 64 ff.

Begriffe, unabhängig von den Schwierigkeiten ihrer sprachlichen Transformation, nicht in das System eines fremden Rechtes, sei es, weil dieses für den rechtlichen Inhalt dieser Begriffe keine Entsprechungen hat, sei es weil die adäquate Entsprechung schwer zu eruieren ist.

Soweit eine nach ausländischem Recht errichtete letztwillige Verfügung auf einen deutschen Recht unterstehenden Teilnachlass Anwendung findet, entstehen keine spaltungsspezifischen Probleme. Mit einer gleichartigen Situation ist der deutsche Richter bei Ausstellung eines gegenständlich beschränkten Erbscheines nach § 2369 BGB konfrontiert¹⁾. Da dieser Erbschein nur bei Maßgeblichkeit eines ausländischen Erbstatutes erteilt wird, bedarf der in den Normen dieses Statutes ausgedrückte Erblasserwillen einer Umsetzung in deutsches Erbrecht. Nur mit Hilfe dieser Transformation kann festgestellt werden, wer Erbe ist und welche Anordnungen sein Recht beschränken.

Zur Ermittlung des erbrechtlichen Schicksals eines deutschen Teilnachlasses im Falle einer nach französischen Rechtsanschauungen errichteten letztwilligen Verfügung ist bei der Prüfung der Vereinbarkeit französischer Rechtsinstitute mit deutschem Recht zuerst deren Struktur zu erforschen und dann nach einem funktionell vergleichbaren sachrechtlichen deutschen Institut zu suchen²⁾. Es hat zur Verwertbarkeit einer solchen Verfügung durch den deutschen Richter - wie Raape sich ausdrückt³⁾ - "sozusagen eine transfusio in deutsche Rechtsnormen und Rechtsbegriffe stattzufinden, eine Art novierender Konstruktion"⁴⁾.

1) Zu diesem Erbschein unten S. 201 ff.

2) Lewald, Successions, 116. Zur Verfahrensweise vgl. auch Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 70.

3) Staudinger-Raape, 643, e.

4) Zu Einzelheiten der daraus resultierenden Anpassungsproblemen vgl. Frankenstein IV, 469 ff und die Kommentarliteratur zu § 2369 BGB. Wie französische Erbrechtsinstitute im deutschen Verfahren zu behandeln sind, untersucht im einzelnen Schlechtriem, Ausländisches Erbrecht im deutschen Verfahren, 44 ff.

2. Fallbeispiel

Sehr instruktiv für die Exemplifizierung der vorangegangenen Ausführungen ist eine im deutsch-französischen Rechtsverkehr ergangene und auf einer Nachlasspaltung beruhende Entscheidung des OLG Saarbrücken¹⁾:

Der französische Erblasser M hatte vor einem französischen Notar eine mit "Schenkung unter Ehegatten" überschriebene, in deutscher Sprache abgefasste Urkunde errichtet. Er traf darin folgende Anordnung: "Ich vermache meiner hier anwesenden und dies annehmenden Ehefrau F für den Fall, daß sie mich überleben sollte, den durch das an meinem Todestage geltenden Gesetz erlaubten verfügbaren Teil zu vollem Eigentum". Als nächste Verwandte hinterließ M seine aus erster Ehe stammenden Kinder S und T. Zum Nachlass gehörten in Deutschland belegene Grundstücke.

Infolge Rückverweisung des französischen Rechts vererbt sich der deutsche Grundbesitz des M nach deutschem Recht. Zur Bestimmung der Erbfolge in diesen Teilnachlass liegt eine zwar in deutscher Sprache abgefasste, jedoch offensichtlich nach französischen Rechtsvorstellungen errichtete letztwillige Verfügung vor. Die Bezeichnung der Urkunde als "Schenkung unter Ehegatten" belegt, trotz Verwendung der deutschen Sprache, die Bindung des Erblassers an das französische Recht. Danach gibt es keine gewillkürte Erbfolge, sondern lediglich letztwillige Verfügungen des Erblassers über sein Vermögen, die allein die Rechtsstellung als Vermächtnisnehmer begründen²⁾. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine "institution contractuelle" während der Ehe³⁾, durch die F Vermächtnisnehmerin in Höhe der verfügbaren Quote⁴⁾ geworden ist. M verfügte nämlich nicht einseitig, vielmehr wurde seine Verfügung von F angenommen. Auf das deutsche Recht übertragen, das für den deutschen Immobiliarteilnachlass zuständig ist,

1) Beschluß vom 16.12.1966, NJW 1967, 752, m. Anm. Mezger.

2) Dazu welche Vermächtnisnehmer Erben nach deutscher Qualifikation sind unten S. 81 f.

3) Dazu oben S. 73.

4) Die "institution contractuelle" hat ihre umfangmäßige Begrenzung immer im Pflichtteilsrecht, so daß sie die verfügbare Quote nicht überschreiten kann, Klingelhöffer, Erbverträge im deutsch-französischen Verhältnis, 40.

liegt ein Erbvertrag mit beiderseitigem Rücktrittsvorbehalt vor, durch den F zur Erbin¹⁾ in Höhe des Freiteiles eingesetzt wurde²⁾.

Ein weiteres Auslegungsproblem bereitet der Begriff "verfügbarer Teil". Seine Verwendung dokumentiert erneut, daß sich M am französischen Recht orientierte, da er unmittelbar aus "quotité disponible" abgeleitet ist. Sind pflichtteilsberechtigten Erben vorhanden, kann der Erblasser nach französischem Recht nur über einen bestimmten Teil seines Vermögens verfügen³⁾, bei zwei Kindern nur über ein Drittel.

Da die Verfügung des M im Hinblick auf sein deutsches Grundvermögen nach deutschem Recht beurteilt wird, stellt sich die Frage, ob M vorhatte, seine Ehefrau auf das jeweils mögliche Maximum einzusetzen, bei Nachlassspaltung also auf den Teil der nach den jeweiligen Erbstatuten zulässig ist, oder nur auf den, den das französische Recht erlaubt. Die Beantwortung dieser Frage kann nur aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles erfolgen. Wußte M, daß auf einen Teil seines Nachlasses deutsches Recht Anwendung finden wird und kannte er dessen sachrechtliche Regelungen, insbesondere die schuldrechtliche Ausgestaltung des deutschen Pflichtteilsrechts, kann kein Zweifel an der Alleinerbeinsetzung der F bestehen. Ist das nicht der Fall, kann nur danach gefragt werden, ob M seine Ehefrau in jeder Weise gegenüber seinen Kindern bevorzugen wollte⁴⁾.

Welche Absichten M tatsächlich verfolgen wollte und wie weit er mit dem kollisionsrechtlichen Schicksal seines Vermögens vertraut war, läßt sich nur dadurch feststellen, daß alle Umstände in- und ausserhalb des Testamentes in Betracht

1) Obwohl nach französischem Recht nur Vermächtnisnehmerin, ist F nach deutschem Recht Erbin, vgl. Ferid-Firsching II, Frankreich, Grdz. D IV, Bem. 56, Fn. 3.

2) Auch Mezger, a.a.O., hält die Verfügung des M aus der Sicht des deutschen Rechts für einen Erbvertrag, meint jedoch "praktisch" laufe sie auf ein Testament hinaus.

3) Art. 913 I CC und unten S. 92 f.

4) OLG Saarbrücken, a.a.O., 733 f und Mezger, a.a.O., 733.

gezogen werden¹⁾. Letztlich hängt es von der tatsächlichen Würdigung des Sachverhaltes ab, welcher der beiden Auslegungsmöglichkeiten zu folgen ist²⁾.

III. Letztwillige Anordnungen

1. Erbeinsetzung

a. Teilnachlassbezogene Einsetzung

In Bezug auf Teilnachlässe sind soviel selbständige Erbeinsetzungen möglich, wie Teilnachlässe existieren. Ihre Autonomie bewirkt, daß sie insoweit jeweils als das einzige vom Erblasser hinterlassene Vermögen angesehen werden. Der auf einen Teilnachlass eingesetzte Erbe ist daher Alleinerbe dieser Masse, nicht Miterbe im Hinblick auf den Gesamtnachlass. Es liegt keine Bruchteilseinsetzung vor, etwa in einer dem Wert des Teilnachlasses entsprechenden Quote, sondern eine Einsetzung auf einen 'ganzen' (Teil-) Nachlass. Ein anderes Ergebnis wäre mit der Eigenart der Nachlasspaltung unvereinbar. In jeden Teilnachlass findet folglich eine selbständige, von anderen Teilnachlässen unabhängige Erbfolge statt³⁾.

Eine vergleichbare interne Rechtslage besteht im Anerbenrecht, in dem eine selbständige Alleinerbeinsetzung auf den Hof möglich ist⁴⁾.

Ein Erblasser mit spaltungsbedrohtem Vermögen hat demnach die Möglichkeit zu mehreren selbständigen Alleinerbeinsetzungen. Stellt er bei der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung die Nachlasspaltung in Rechnung, kann er seine Ehefrau

1) Da das Vorgericht insoweit den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt hatte, verwies das OLG Saarbrücken den Rechtsstreit an das Gericht des ersten Rechtszuges zurück.

2) Mit ähnlichen Schwierigkeiten wie den soeben behandelten hatte sich der Tribunal de Seine, 17.12.1924, Cl. 1925, 752, auseinanderzusetzen.

3) OLG Karlsruhe, JFG 7, 135 (139) = IPRspr. 1930, Nr. 89; BayObLGZ 1959, 390 (401); Frankenstein IV, 319; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21.

4) Vgl. § 4 HöfeO Britz.

zur Alleinerbin seines deutschem Recht unterstehenden Nachlasses¹⁾, seinen Sohn zum Alleinerben seines französischen Grundvermögens und seine Tochter zur Alleinerbin seiner englischen Eigentumswohnung einsetzen. Für die Abfassung der solche teilnachlassbezogene Erbeinsetzungen enthaltenden letztwilligen Verfügungen ist es ratsam, keine gegenständliche Bezeichnung aufzunehmen, sondern nur zu verfügen, daß die in Aussicht genommene Person Erbe des "deutschem (französischem) Recht unterliegenden Teil des Nachlasses" sein soll. Sind nur einzelne Gegenstände bezeichnet, besteht die Gefahr - falls sich der Umfang des Teilnachlasses, zu der sie gehören - nachträglich erweitert, daß daraus eine Bruchteilseinsetzung wird.

Für die beratende Rechtspraxis empfiehlt sich bei internationalen Vermögen diese auf ihre erbrechtliche Spaltungsgerechtigkeit hin zu untersuchen und gegebenenfalls den Erblasser auf die Möglichkeit teilnachlassbezogener Erbeinsetzungen hinzuweisen²⁾.

b. Alleinerbeinsetzung auf einen französischen Teilnachlass

Angesichts der Tatsache, daß es im französischen Recht nur Intestaterben gibt³⁾, erhebt sich die Frage, ob der von einem deutschen Erblasser für einen französischen Teilnachlass bestimmte gewillkürte Erbe Universalvermächtnisnehmer (légataire universel) und damit - nach deutscher Anschauung - Alleinerbe oder Erbteilvermächtnisnehmer (légataire à titre universel), also Erbe zu einer bestimmten Quote ist⁴⁾. Eine Antwort ergibt sich von selbst aus dem dualistischen französischen Erbstatut.

-
- 1) Dadurch ist er in der Lage, die - gegenüber dem deutschen Recht bestehende - Benachteiligung der Ehefrau im französischen Recht auszugleichen.
 - 2) Der Erblasser, der ein solches Vermögen hinterläßt, kann auch A, B und C zu Erben des Teilnachlasses X machen, auf den Teilnachlass Y dagegen nur A und C berufen oder auf den weiteren Teilnachlass Z sogar nur C.
 - 3) Ausführlich zum französischen Erbenbegriff und zur Behandlung der Vermächtnisnehmer französischen Rechts Mezger JZ 1956, 308 f und Ferid II, 5 C 84 ff. und Fn. 32 zu 5 C 96.
 - 4) Daneben gibt es den, dem Vermächtnisnehmer deutschen Rechts entsprechenden Stückvermächtnisnehmer (légataire particulier), Art. 1014 ff CC.

Das dualistische Erbstatut erzeugt autonome Teilnachlässe, die einer getrennten rechtlichen Beurteilung unterliegen. In Bezug auf eine Vielzahl von erbrechtlichen Instituten ist diese, der Nachlasspaltung immanente Rechtsfolge anerkannt. Es verwundert daher, daß Batiffol¹⁾ die mit einem französischen Teilnachlass bedachte Person als Stückvermächtnisnehmer nach Art. 1014 CC behandelt wissen will. Man kann diese Qualifikation einer teilnachlassbezogenen Erbeinsetzung zwar bei Verfechtung der Einheit des Erbstatutes für wünschenswert halten²⁾, de lege lata ist sie jedoch nicht gerechtfertigt. Im Einklang mit dem geltenden französischen Erbstatut befindet sich nur die Behandlung einer auf diese Weise eingesetzten Person als Universalvermächtnisnehmer.

2. Vor- und Nacherbschaft

Über die Zulässigkeit der Vor- und Nacherbeinsetzung, sowie über die Rechtsstellung dieser Erben entscheidet das Erbstatut³⁾.

Im Falle einer Nachlasspaltung ist daher diese Frage für jeden Teilnachlass gesondert zu prüfen⁴⁾. Ob die Vorerbeinsetzung der Ehefrau und die Nacherbeinsetzung der Kinder durch einen deutschen Erblasser in Bezug auf dessen französischen Grundbesitz Gültigkeit hat, beurteilt sich demnach allein nach französischem Recht.

In der Befürchtung, mit der Nacherbeinsetzung wieder ein Stück Feudalordnung einzuführen, die gerade erst durch die Revolution beseitigt worden ist, wurde im CC eine "substitution fidéicommissaire" untersagt⁵⁾, für gewisse Fälle jedoch Ausnahmen zugelassen⁶⁾.

1) RabelsZ 23 (1958), 801.

2) So Niggemann, 100.

3) Lewald, Successions, 114; Staudinger-Raape, 642, 2 a; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 20; OLG Celle, FamRZ 1957, 273 m. Anm. Ferid.

4) Frankenstein IV, 482, 3 d.

5) Art. 896 CC.

6) Art. 897 iVm 1048, 1049 CC. Zu den Einzelheiten Ferid II, 5 C 109 - 130 und Schlechtriem, 82 ff.

Unter Betonung der sachenrechtlichen Komponente wird im französischen Recht die Vor- und Nacherbeinsetzung zum Sachstatut gerechnet¹⁾. Soweit es um das französische Grundvermögen eines deutschen Erblassers geht, fallen Erbstatut und Sachstatut zusammen. Die Wirksamkeit einer nach deutschem Recht vorgenommenen Vor- und Nacherbeinsetzung wird folglich vom französischen Richter nach französischem Recht als "loi réelle" beurteilt. Relevant wird die Qualifikationsdivergenz für die in Deutschland belegenen beweglichen Nachlassgegenstände eines mit letztem Wohnsitz in Frankreich verstorbenen französischen Erblassers. Nach französischer Auffassung ist auf diese Gegenstände im Hinblick auf die "substitution fidéicommissaire" das Realstatut anzuwenden, nach deutscher dagegen das Erbstatut. Umgekehrt unterstehen die in Frankreich belegenen beweglichen Nachlassgegenstände eines mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen deutschen Erblassers aus französischer Sicht französischem, aus deutscher Sicht deutschem Recht. Gleiches gilt für einen mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen französischen Erblasser. Ihre Ursache haben diese Divergenzen jedoch nicht in der Nachlasspaltung, sondern in der unterschiedlichen Qualifikation der Vor- und Nacherbschaft.

3. Vermächtnisse

a. Teilnachlassbezogene Beurteilung

Als Regelungen mit spezifisch erbrechtlichem Inhalt gehören Vermächtnisse zum Erbstatut. Deutsches²⁾ und französisches Recht³⁾ stimmen in dieser Qualifikation überein.

1) Batiffol-Lagarde II, Nr. 652; Ponsard, Disposition à titre gratuit, Nr. 15; Loussouarn, Nr. 488.

2) Staudinger-Raape, 633 u. 691; Wolff, IPR, 228; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 28.

3) Batiffol-Lagarde II, Nr. 652; Rigaux, Testament, Nr. 47.

Mit der Unterstellung der Vermächtnisse unter das Erbstatut erleiden sie im Falle seiner dualistischen Anknüpfung das Schicksal der Nachlasspaltung. Voraussetzungen und Wirkungen von Vermächtnissen beurteilen sich daher getrennt nach Teilnachsassen¹⁾. Im deutsch-französischen Rechtsverkehr ergeben sich Qualifikationsprobleme, wenn die Erbfolge in einem deutschen Teilnachlass eines französischen Erblassers nach französischem Recht abgefaßten Testament bestimmt werden soll. Hat eine französische Erblasserin mit deutschem Grundbesitz ihren Ehemann zum "légataire universel" oder zum "légataire à titre universel" neben den Kindern eingesetzt, stellt sich für den deutschen Richter die Frage, ob er in dieser letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung sehen kann²⁾. Unabhängig von seiner jeweiligen Bezeichnung ist nach deutschem Recht der als Erbe anzusehen, dessen Rechtsstellung zwei konstitutive Merkmale aufweist: Eigentum an Nachlassgegenständen und Haftung für die Nachlassschulden³⁾. Diesen Erbenbegriff erfüllen die Universal- und Erbteilvermächtnisnehmer des französischen Rechts. Sie sind sowohl Eigentümer der ihnen vermachten Gegenstände⁴⁾ als auch für die Nachlassschulden haftungsverpflichtet⁵⁾. Soweit solche letztwilligen Verfügungen eines französischen Erblassers vorliegen, sind die dadurch bedachten Personen in Bezug auf den Teil des Nachlasses, der deutschem Recht unterliegt, wie gewillkürte Erben zu behandeln.

b. Teilnachlass als Vermächtnis

In Kenntnis, aber auch in Unkenntnis, einer im Erbfall eintretenden Nachlasspaltung, kann es dazu kommen, daß der gegenständliche Umfang eines Vermächtnisses mit dem eines Teil-

-
- 1) In der deutschen Rechtsprechung erging hierzu, soweit ersichtlich, noch keine Entscheidung. Die Cour de Cassation, 14. März 1961, Rev. crit. 1961, 774 m. Anm. Batiffol ("de Goyecheneche") wandte auf das, sich auf ein Wohnhaus in Paris beziehende Vermächtnis einer mit letztem Wohnsitz in Spanien verstorbenen Peruanerin französisches Recht an.
 - 2) Dieselbe Problematik entsteht bei der Erteilung eines Erbscheines nach § 2369 BGB, da darin der "Erbe" anzugeben ist. Im französischen Recht gibt es ein Universalvermächtnis (legs universel), ein Erbteilvermächtnis (legs à titre universel) und ein Stückvermächtnis (legs particulier), vgl. Ferid II, 5 C 84 ff.
 - 3) Vgl. Wengler, Gutachten II, Nr. 119, S. 827 und JR 1955, 42.
 - 4) Das französische Erbrecht kennt nur Vindikationslegate.
 - 5) Wengler, Gutachten, Nr. 112, S. 790 f; Ferid II, 5 C 92, 96.

nachlasses identisch ist, wie folgender Fall zeigt:

Ein deutscher Erblasser vermacht seine französische Ferienwohnung seiner Freundin A. Als Erben setzt er B und C ein. Die Ferienwohnung ist der einzige in Frankreich belegene unbewegliche Nachlassgegenstand.

Nach Art. 28 EG bildet die Ferienwohnung einen eigenen Teilnachlass, der sich nach französischem Recht vererbt. Aus französischer Sicht ist A, da das ihr zugewandte Vermächtnis den ganzen französischen Immobiliarnachlass umfasst, Universalvermachtnisnehmerin, folglich Alleinerbin dieser Masse. Der Fall zeigt, daß ein Vermächtnisnehmer durch Nachlassspaltung zum Alleinerben (légataire universel) werden kann¹⁾.

eines Teilnachlasses

Ebenso verhält es sich, wenn ein französischer Erblasser beispielsweise seinem Freund A sein im Schwarzwald belegenes Ferienhaus zugewandt hat. Kraft Teilrückverweisung wird aus diesem einzelnen Nachlassgegenstand ein eigener Teilnachlass, dessen Vererbung sich nach deutschem Recht richtet. War der Erblasser dagegen Eigentümer mehrerer deutscher Grundstücke und hat er jedes verschiedenen Personen vermacht, ist diese Verfügung nicht als Erbstückvermachtnis und damit als Vermächtnis im Sinne des deutschen Rechts²⁾, sondern entgegen § 2078 II BGB als Erbeinsetzung zu Bruchteilen anzusehen. Wollte man anders entscheiden, hätte der deutsche Teilnachlass in einem solchen Fall nur Vermächtnisnehmer, aber keine Erben. Da es keinen Nachlass, folglich auch keinen Teilnachlass ohne Erben gibt, zwingt die Nachlassspaltung zu dieser Anschauung.

1) Sofern ein sich auf alle in Frankreich belegenen Nachlassgegenstände erstreckendes Vermächtnis vorliegt und diese infolge Nachlassspaltung nicht ausschließlich französischem Recht unterliegen, handelt es sich um ein reines Stückvermachtnis, vgl. Cass.civ., 13.Febr. 1973, Bull.Civ. 1973 I Nr. 54, zu dieser Entscheidung S.30 Fn. 7. Zitelmann, IPR II, 987, löst diesen Fall dadurch, daß er das französische Grundstück eines deutschen Erblassers als für den deutschen Nachlass fremde Sache ansieht und ein Verschaffungsvermachtnis (§ 2169 BGB) annimmt. Da die Teilnachlässe rechtlich autonome Massen sind, können sie nicht in diesem Verhältnis zueinander stehen. Zudem ist das französische Grundstück kein Gegenstand iSd §§ 2169, 2170 BGB, sondern selbst eine eigener oder Bestandteil eines Teilnachlasses. Ablehnend auch Frankenstein IV, 483.

2) Nach Cass.civ., a.a.O., stellt die Zuwendung einer "fraction arithmétique de l'ensemble... des immeubles" ein Erbstückvermachtnis dar.

c. Bestimmung des beschwerten Teilnachlasses

Gegenstand der Zuwendung durch ein Vermächtnis kann jeder vermögenswerte Vorteil sein¹⁾. In der Regel wird es sich um ein Sachvermächtnis oder ein Forderungsvermächtnis handeln. Im Falle einer Nachlasspaltung stellt sich die Frage, welcher Teilnachlass, beziehungsweise welche Erben oder Vermächtnisnehmer²⁾, mit einem Vermächtnis beschwert sind.

Bei einem Sachvermächtnis ist der Teilnachlass beschwert, zu dem die vermachte Sache gehört. Dazu folgendes Beispiel:

Zum Nachlass eines mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen deutschen Winzers gehört eine elsässische Weinkellerei mit Betriebsgrundstücken und Weinbergen. Erben sind die Söhne A und B. Seinem Freund C vermachte der Erblasser einige näher beschriebene Keltergeräte, seinem Freund D die in der elsässischen Weinkellerei aufbewahrte Sammlung wertvoller Weingläser.

Ihrer Natur nach sind die Keltergeräte bewegliche Sachen. Sie würden folglich deutschem Recht unterstehen. Da sie aber dem Betrieb der Kellerei zu dienen bestimmt sind und diese kraft Art. 28 EG bezüglich ihrer Vererbung französischem Recht folgt, sind sie nach Art. 524 I CC im Rechtssinne unbeweglich³⁾. Damit gehören die Keltergeräte zum französischen Teilnachlass und beschweren diesen mit dem Vermächtnis.

Da die Weingläsersammlung nicht der Bewirtschaftung des französischen Immobiliarnachlasses dient, sind ihre Bestandteile auch nach französischem Recht bewegliche Sachen⁴⁾. Diese gehören daher zum deutschen Teilnachlass, der nach Art. 24 EG alle beweglichen Gegenstände - unbeschadet ihrer Lage - umfasst.

Obwohl nach deutschem Recht Vermächtnisse Nachlassverbindlichkeiten sind⁵⁾, können die Grundsätze über die Verteilung von

1) Palandt-Keidel, v. § 2147, Bem. 4 a.

2) § 2147 BGB.

3) Sie sind "immeubles par destination".

4) Art. 528 CC.

5) §§ 1939, 2174 BGB.

Nachlassverbindlichkeiten auf Teilnachlässe¹⁾ nur subsidiär herangezogen werden. Auf sie sollte erst dann zurückgegriffen werden, wenn es nicht möglich ist, eine Teilnachlassbezogenheit des Vermächtnisses festzustellen. Bedeutung hat dies für das Forderungsvermächtnis. Bei diesem ist zwischen dem Anspruch auf ein Recht und dem auf eine Geldsumme zu unterscheiden.

Wie bei einem Anspruch auf ein Recht zu verfahren ist, läßt sich anhand des obigen derart abgewandelten Beispielles zeigen, daß der Winzer dem C auch das Recht eingeräumt hat, einen bestimmten seiner elsässischen Weinberge pachten zu können. In diesem Fall sind nur die Erben des französischen Teilnachlasses in der Lage, das Vermächtnis zu erfüllen. Liegt eine solche gegenständliche Bezogenheit vor, ist der Teilnachlass belastet, zu dem das Vermächtnis diese Beziehung aufweist. Erst in Ermangelung eines, zu einem Teilnachlass hinführenden Bezugsobjektes, ist es gerechtfertigt, sich der Regeln über die Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten auf Teilnachlässe zu bedienen.

Bei einem Geldsummenvermächtnis²⁾, das ein reines Gattungsvermächtnis darstellt³⁾, ist ebenso vorzugehen. Nur wird bei diesen Vermächtnissen häufiger der Rückgriff auf die vorgenannten Regeln notwendig werden. Ein Geldsummenvermächtnis begründet nach französischem⁴⁾ wie nach deutschem Recht nur eine persönliche Leistungsverpflichtung des oder der Beschwerten. Folglich tritt sein Charakter als Nachlaßverbindlichkeit stärker hervor.

1) Dazu unten S. 173 ff.

2) § 2173 S. 2 BGB.

3) § 2155 I BGB.

4) Ferid II, 5 D 14C.

Da die Teilnachlässe für diese Verbindlichkeiten gesamt-schuldnerisch haften¹⁾, können Geldsummenvermächtnisse sowohl gegenüber dem deutschen als gegenüber dem französischen Teilnachlass geltend gemacht werden²⁾.

4. Testamentsvollstrecker³⁾

a. Ernennung

Alle sich auf die Regelung der Testamentsvollstreckung beziehenden Normen gehören nach deutscher⁴⁾ und französischer⁵⁾ Auffassung zum Erbstatut.

Mit der Maßgeblichkeit des Erbstatutes richten sich die Voraussetzungen für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers im Falle einer Nachlasspaltung nach dem für den jeweiligen Teilnachlass zuständigen Recht. Eignet sich die Zusammensetzung seines Vermögens für die Nachlasspaltung, kann der Erblasser im voraus verschiedene Testamentsvollstrecker ernennen, je nachdem wie viele Teilnachlässe die Nachlasspaltung erzeugt. Am einfachsten geschieht die mehrfache Ernennung so, daß der Erblasser ohne gegenständliche Bezeichnung sich nur auf den "deutschem (französischem) Recht unterstehenden Teilnachlass" bezieht⁶⁾. Er kann aber auch nur für den deutschen Teilnachlass einen Testamentsvollstrecker vorsehen, für den französischen dagegen auf eine Ernennung verzichten⁷⁾.

Ohne ausdrückliche teilnachlassbezogene Ernennung gilt die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers für den Gesamtnachlass.

1) Unten S. 181.

2) Im Ergebnis übereinstimmend Frankensetin IV, 483.

3) Zu seiner Rechtsstellung im deutschen und französischen Recht und den prozeßrechtlichen Auswirkungen vgl. allgemein Schlechtriem, 73 ff.

4) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 24 mit Rechtsprechungsnachweisen in Fn. 17; Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 3.

5) Batiffol-Lagarde II, Nr. 654; Cass.civ., 22. Juni 1954, Rev. crit. 1955, 123 m. Ann. Loussouarn.

6) Ebenso für die Erbeinsetzung, vgl. oben S. 81.

7) Frankenstein IV, 485, b.

b. Rechtsstellung.

Die Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers bestimmt ebenfalls das Erbstatut. Bei Nachlasspaltung wird seine Rechtsstellung für jeden Teilnachlass getrennt nach dem diesen beherrschenden Recht festgelegt¹⁾. Haben die Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers nach den einzelnen Erbstatuten einen verschiedenen Umfang, erfährt seine Stellung je nach Teilnachlass eine Verengung oder Erweiterung.

Nach französischem Recht steht dem Testamentsvollstrecker ein wesentlich engerer Machtbereich²⁾ als nach dem deutschen zu³⁾. In einem Erbfall mit Nachlasspaltung ist es für den Testamentsvollstrecker ratsam, sich vor Ausübung seiner Funktionen genau über die ihm an den einzelnen Teilnachlässen zustehenden Rechte und Pflichten zu informieren. Anderenfalls läuft er Gefahr, daß manche von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen wirkungslos sind.

Wie sich die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers im deutsch-französischen Rechtsverkehr auswirkt, zeigt eine Entscheidung des KG⁴⁾:

Die französische Erblasserin A ernannte den französischen Notar P zu ihrem Testamentsvollstrecker. Zu ihrem Nachlass gehörte ein Grundstück in Deutschland. B wollte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker dieses Grundstück an C auflassen. Der Grundbuchrichter verweigerte die Eintragung des C als Eigentümer.

Von der Vorinstanz wurde die Beschwerde des C mit der Begründung abgewiesen, der Umfang der Befugnisse des B richte sich allein nach französischem Recht. Nach diesem Recht könne B weder kraft Gesetzes noch kraft Testamentes über den unbeweglichen Nachlass

-
- 1) Staudinger-Raape, 688, 6 und 707; Frankenstein IV, 486, c; Lewald, IPR, Nr. 408-2; LG München und OLG Frankfurt, DNotZ 1958, 354 m.Anm. Firsching; BayObLGZ 1965, 377 (382); BGH, NJW 1965, 46 (47). Zur französischen Rechtsprechung vgl. Trib. Seine, 4. Dez. 1899, Cl. 1900, 368; Cass.civ. 6. Juni 1967, Rev.crit. 1969, 75.
2) Art. 1025 - 1034 CC. Zu den Einzelheiten Ferid II, 5 C 131-139.
3) §§ 2197 - 2228 BGB.
4) Beschluß v. 13.5.1922, KGJ 42, 141.

verfügen¹⁾. Das KG beurteilte jedoch die Rechtsstellung des B hinsichtlich des deutschen Grundstücks wegen der vom französischen Recht ausgehenden Teilrückverweisung zu Recht nach deutschem Recht. In Anwendung dieses Rechts war B nach § 2205 S. 2 BGB Verfügungsbefugt und folglich C als Eigentümer ins deutsche Grundbuch einzutragen²⁾.

Bei einem, einer Testamentsvollstreckung unterliegenden deutschen Teilnachlass, der nur aus einem Grundstück besteht, stellt sich im Hinblick auf § 2205 S. 2 BGB, wonach der Testamentsvollstreckter nur über Nachlassgegenstände, nicht aber über den Nachlass selbst verfügen darf, die Frage, ob in diesem Fall der Testamentsvollstreckter an einer Verfügung gehindert ist. Das deutsche Grundstück eines französischen Erblassers kann nicht unter das Tatbestandsmerkmal "Nachlassgegenstände" subsumiert werden. Es stellt, da die Teilnachlässe im Hinblick auf die Testamentsvollstreckung autonom sind, im Sinne dieser Vorschrift einen "Nachlass" dar³⁾.

5. Aufhebung letztwilliger Verfügungen

Als actus contrarius zur Errichtung untersteht die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung ebenfalls dem Erbstatut⁴⁾. Die Nachlassspaltung erzwingt daher, daß sich die Voraussetzungen und Wirkungen der Aufhebung getrennt nach Teilnachlässen beurteilen⁵⁾.

-
- 1) Auch der mit "saisine" ausgestattete Testamentsvollstreckter kann nur über den Mobiliarnachlass verfügen, Art. 1026 I CC. In Abweichung davon lässt die Rechtsprechung jedoch eine Verfügungsbefugnis auch über den Immobiliarnachlass zu, wenn keine Pflichtteilserben vorhanden sind, vgl. Ferid II, 5 C 137. Ansonsten beschränkt sich die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers nach französischem Recht auf die in Art. 1031 CC normierten Aufgaben, die ihm nur geringe Möglichkeiten einräumen.
 - 2) Einen lehrreichen Fall enthält auch RG, JW 1929, 434 m. Anm. Neumeyer.
 - 3) Keine Bedenken gegen die Anwendung des § 2205 S. 2 BGB auf diesen Fall hat Raspe, Staudinger-Raspe, 707, V 2 a.E.
 - 4) Frankenstein IV, 507, 2; Firsching, DNotZ 1952, 330 (340); Batiffol-Lagarde II, Nr. 655. Zu beachten ist dabei ein eventueller Statutenwechsel, vgl. Art. 24 III EG.
 - 5) Frankenstein IV, 509, 5.

Sind Teilnachlässe vorhanden, kann es vorkommen, daß die Aufhebung gegenüber dem deutschen Teilnachlass wirksam, gegenüber dem französischen unwirksam ist, dazu folgendes Beispiel:

Ein deutscher Erblasser mit Grundvermögen in Frankreich nimmt sein notarielles Testament aus der amtlichen Verwahrung bei einem deutschen Notar zurück.

In Bezug auf den deutschen Teilnachlass kommt der Rücknahme die Wirkung eines Widerrufs des Testamentes zu¹⁾. Gegenüber dem kraft Art. 28 EG gebildeten französischen Immobiliarteilnachlass liegt kein Widerruf vor, da dem CC ein solcher Widerrufsgrund unbekannt ist²⁾. Die durch die Nachlasspaltung bewirkten unterschiedlichen Rechtsfolgen der Rücknahme des Testamentes haben zur Folge, daß in den deutschen Teilnachlass eine gesetzliche, in den französischen Teilnachlass dagegen eine gewillkürte Erbfolge stattfindet. Wie bei der teilnachlassbezogenen Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen³⁾ handelt es sich dabei wiederum um eine Teilunwirksamkeit sui generis.

Um den aufgezeigten Spaltungsfolgen zu entgehen, ist der Erblasser mit einem internationalen Vermögen gehalten, dieses nach Zusammensetzung und Lage im Hinblick auf die Wirkungen der Aufhebung seiner letztwilligen Verfügung zu prüfen. Der beratenden Rechtspraxis erwächst daraus die Verpflichtung, den Erblasser auf die mit der Nachlasspaltung insoweit verbundenen Besonderheiten aufmerksam zu machen.

Die Nachlasspaltung gibt dem Erblasser aber auch die Möglichkeit, die Aufhebung auf einen oder mehrere Teilnachlässe zu beschränken. Er kann beispielsweise nur in Bezug auf den französischen Teilnachlass widerrufen. Der teilnachlassbezogene

1) § 2256 I BGB.

2) Zum Widerruf letztwilliger Verfügungen im französischen Recht, Art. 1035 ff CC. Zu den Einzelheiten Ferid II, 5 C 49 - 64.

3) Oben S. 64.

idem. ... Aber dem Erblasser eine differenzierte Anwendung seines Willens in die eingetragenen Erbteile. Der Erblasser hat ein Testamentes gemacht, das seine von ihm als Erbin zur Hälfte eingesetzte Ehefrau nach französisches Recht wegen seiner drei Kinder nur zu 1/4 erbberechtigt ist¹⁾, kann er sein Testament soweit deutsches Recht Anwendung findet widerrufen und sie auf den deutschen Teilnachlass zu einer höheren Quote einsetzen. Durch diese teilnachlassbeschränkte Erweiterung der Erbquote ist es möglich, einem Testamentserben aus weitgehend zukommen zu lassen, was bei - meist selbstverständlicher - Annahme der Nachlasseneinheit beabsichtigt war, aufgrund der Nachlassgaltung aber nicht verwirklicht werden kann.

IV. Pflichtteilsrecht

1. Sachrechtliche Divergenzen

Im BGB ist das Pflichtteilsrecht als Abfindungsanspruch der Abkömmlinge, des Ehegatten und - falls keine Abkömmlinge vorhanden sind - der Eltern des Erblassers gegen die Erben des Nachlasses ausgestaltet²⁾ (**obligatorischer Anspruch**).

Gegenüber hat das Pflichtteilsrecht im CC die Rechtsnatur eines materiellen Vorbehaltsrechts. Unentgeltliche Verfügungen (libéralités) des Erblassers unter Lebenden³⁾ oder von Todes wegen dürfen einen bestimmten - nach Zahl und Verwandtschaftsgrad variablen - Teil seines Vermögens, den sogenannten Freiteil

1) Art. 913 I CC.

2) §§ 2032, 2033 BGB.

3) Das sind Schenkungen unter Lebenden und Legate.

(quotité disponible), nicht überschreiten. Der Rest steht als Pflichtteil (réserve) den Vorbehalts-erben (héritiers réservataires) zu, zu denen nur die Deszendenten und Aszendenten des Erblassers gehören¹⁾. Wird der Pflichtteil durch Verfügungen, die über den Freiteil hinausgehen, verletzt, kann im Wege einer Herabsetzungsklage (action en réduction) ein Herabsetzungsurteil erwirkt werden, durch das die pflichtteilsverletzenden Verfügungen des Erblassers mit gestaltender Wirkung abgeändert werden. Um das Vorbehalts-erbrecht wieder herzustellen, setzt danach ein komplizierter Herabsetzungsmechanismus²⁾ mit einem detailliert geregelten Verfahren ein³⁾. Die pflichtteilsverletzenden Verfügungen bleiben jedoch solange wirksam, bis die Herabsetzung durchgeführt ist⁴⁾.

Mit der französischen Herabsetzungsklage vergleichbar sind im deutschen Recht die auf § 2316 BGB⁵⁾ und § 2325 BGB⁶⁾ beruhenden Ansprüche. Ihre prozessuale Durchsetzung erfolgt aber nicht - wie im deutschen Recht - mit Hilfe einer Leistungsklage, sondern mit einer Gestaltungsklage.

2. Teilnachlassbezogene Bestimmung des Pflichtteils

a. Ausgangslage

Als Einschränkung der Testierfreiheit ist der Pflichtteilsanspruch ein wesentlicher Bestandteil des erbrechtlichen Regelungsbereiches. Im deutschen Kollisionsrecht⁷⁾ wird daher - ebenso

- 1) Art. 913 ff CC. Einzelheiten bei Ferid II, 5 C 157 ff.
- 2) Art. 920 CC. Zuerst werden die Legate verhältnismäßig gekürzt, dann die Schenkungen rückgängig gemacht, Art. 923 CC. Zur Berechnung der "réserve" vgl. Art. 922 CC.
- 3) Die französische Rechtspraxis bezeichnet das Herabsetzungsverfahren als "rapport à fin de réduction". Davon ist der "rapport à fin d'égalité" zu unterscheiden, vgl. unten S. 111, Fn. 2.
- 4) Zu den Auswirkungen auf den deutschen Fremdenrechtserbschein (§ 2369 BGB) vgl. Ferid II, 5 C 159, Fn. 9.
- 5) Zuwendungen des Erblassers an Abkömmlinge, die im Falle einer gesetzlichen Erbfolge ausgleichungspflichtig wären.
- 6) Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen des Erblassers an Dritte.
- 7) Staudinger-Raape, 644, g; Frankenstein IV, 395; Staudinger-Ferid, Vorbemerkung v. § 2303, Bem. 196; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 25; BGHZ 24, 352 (355).

wie im französischen - die Zugehörigkeit des Pflichtteilsrechts zum Erbstatut nicht in Zweifel gezogen¹⁾.

Mit der Herrschaft des Erbstatutes über den Pflichtteilsanspruch erleidet dieser das kollisionsrechtliche Schicksal der Nachlassspaltung.

Die französische Rechtsprechung kann in dieser Hinsicht mit einer langen Reihe von Entscheidungen aufwarten. Die Cour de Cassation²⁾ bestimmte das Pflichtteilsrecht am französischen Immobiliarnachlass eines spanischen Erblassers nach französischem Recht. Gerade anhand dieser Entscheidung wurde die - auf alle Regelungsbereiche des Erbrechts übertragene - Auffassung entwickelt, daß die "immeubles, situés en France, constituent un patrimoine distinct et une succession séparée, sur laquelle il y lieu de déterminer la quotité disponible et les réserves, telles qu'elles sont fixées par la loi française"³⁾. Von der französischen Lehre wird diese Rechtsprechung gebilligt⁴⁾.

Auch die deutsche Lehre folgt, soweit sie das Problem aufwirft, der französischen Haltung⁵⁾. Für die damit übereinstimmende Auffassung der Rechtsprechung kann BGHZ 24, 352 in Anspruch genommen werden. In dieser Entscheidung betonte der BGH in einem deutsch-amerikanischen Erbfall, daß das für das deutsche Grundvermögen des amerikanischen Erblassers kraft partieller Rückverweisung zuständige deutsche Recht auch darüber entscheide, ob dem in einer letztwilligen Verfügung übergangenen

1) Cass.civ., 11. Febr. 1890, S. 1891.1.109; Batiffol-Lagarde II, Nr. 652; Lagarde, Successions, Nr. 128 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen in Nr. 39.

2) 26. Jan. 1892, Cl. 1892, 489.

3) Cass.civ., a.a.O., Selbst Lewald, Successions, 80, fügt sich dieser Rechtsprechung, wenn auch mit Bedauern.

4) Batiffol-Lagarde II, Nr. 652; Lagarde, Successions, Nr. 128; Planiol-Ripert V, Nr. 29.

5) Lewald, a.a.O., Frankenstein IV, 396 und 506; Staudinger-Ferid, Vorbemerkung v. § 2303, Bem. 201.

Abkömmling des Erblassers am deutschen Teilnachlass ein Pflichtteilsanspruch zustehe¹⁾. Die Nachlasspaltung zwingt zu einer teilnachlassbezogenen Feststellung der Pflichtteilsberechtigten, der Art und der Berechnung der Höhe des Pflichtteiles. Daraus entsteht das Prinzip des "calcul par masses", das im französischen Internationalen Erbrecht konsequent angewandt wird²⁾.

b. Auswirkungen

Gerade der erwähnte Fall des BGH eignet sich dafür, die Auswirkungen der Existenz von Teilnachlässen auf das Pflichtteilsrecht zu demonstrieren. Das anglo-amerikanische Recht kennt zumeist kein Pflichtteilsrecht³⁾. Durch Nachlasspaltung kommen die nächsten Angehörigen eines Erblassers aus diesem Rechtskreis wenigstens im Hinblick auf gewisse Vermögensteile zu einer Nachlassbeteiligung, die ihnen nach dem Heimatrecht des Erblassers verwehrt ist.

Umgekehrt kann die Nachlasspaltung auch nachteilige Wirkungen haben. So insbesondere für den Ehegatten eines deutschen Erblassers, der im französischen Recht nicht zu den gesetzlichen Erben, daher auch nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört⁴⁾. Er hat in Bezug auf das französische Immobilienvermögens seines verstorbenen Ehegatten nicht einmal Pflichtteilsansprüche⁵⁾.

1) Von Frankenstein, IPR, IV, 397, Fn. 176, wird aus dem deutsch-französischen Rechtsverkehr eine Entscheidung des OLG Colmar vom 1.6.1904 zitiert, die zum gleichen Ergebnis kommt.

2) Allgemein Lewald, Successions, 80; daneben Batiffol-Lagarde II Nr. 652; Lagarde, Successions Nr. 128; Cass.civ., 14.März 1837, S. 1837.1.195, zu dieser Entscheidung Boulanger, Etude comparative, Nr. 195 - 1.

3) Vgl. Staudinger-Ferid, Vorbem.v. § 2303, Bem. 176-178 (England)

4) Oben S. 55 f. Bem. 189 (USA)

5) Der Tribunal de Seine wies mit Urteil v. 26. April 1907, Cl. 1907, 1132, die Klage eines italienischen Ehemannes auf seine ihm nach italienischem Recht zustehende "riserva" - vgl. Art. 536, 540 CCital. - im Hinblick auf den französischen Immobiliarnachlass der verstorbenen Ehefrau mit der Begründung ab, daß das französische Recht keine Pflichtteilsberechtigung der Ehegatten kenne.

Wie die angedeuteten Fälle zeigen, ist eine Umgehung des Pflichtteilsrechts durch teilnachlassbezogene Anwendung zwar möglich, praktisch jedoch mit grossen Transaktionen verbunden, die der Erblasser einfacher durch einen Wechsel seiner Staatsangehörigkeit oder seines Wohnsitzes erreichen kann. Der französische Erblasser, der in den Genuss des weniger strengen deutschen Pflichtteilsrecht kommen will, müsste dazu einen grossen Teil seines Vermögens in deutschen Grundbesitz umwandeln. Ein solches Vorhaben hängt in seiner Realisierung von soviel unterschiedlichen Faktoren und Erwägungen ab, daß es kaum allein wegen eines vorteilhafteren Pflichtteilsrechtes durchgeführt werden wird, zumal es andere weniger komplizierte Möglichkeiten gibt, den Erbrechten zu entkommen.

Mit der teilnachlassbezogenen Festsetzung der Voraussetzungen des Pflichtteiles - insbesondere seiner Höhe - ist nicht darüber ausgesagt, daß bei Nachlassspaltung der an mehreren Teilnachlässen Pflichtteilsberechtigte auch darauf Anspruch hat, die ihm danach zustehenden Pflichtteile in voller Höhe zu bekommen. Um aus der Nachlassspaltung nicht ungerechtfertigte, in ihr nicht notwendig begründete Vorteile zu ziehen, ist es notwendig, die getrennt festgesetzten Pflichtteile einer globalen, am Gesamtnachlass ausgerichteten Beurteilung zu unterziehen. Verfahrensmässig erfolgt die Rekonstitution im Wege der Gesamtabwicklung auf der Basis eines durch Addierung der Einzelpflichtteile gewonnenen Gesamtpflichtteils¹⁾.

3. Schutz des Pflichtteiles

a. Statut

Verfügungen des Erblassers, die den Pflichtteil beeinträchtigen, werden nach deutschem Recht dem Nachlass hinzugerechnet (§§ 2316, 2325, 2329 BGB), nach französischem einer Herabsetzung unterworfen, bis die Vorbehaltsquote erreicht ist (Art. 922, 923 CC)²⁾.

1) Unten S. 146 ff.

2) Oben S. 92 f.

Bei der kollisionsrechtlichen Anknüpfung dieser Bestimmungen kollidieren das Erbstatut und das Personalstatut des Beschenkten¹⁾.

In der deutschen Rechtsprechung und Lehre wird an der Zuständigkeit des Erbstatutes nicht gezweifelt. Was § 2316 BGB betrifft, kann auf die Ausführungen zum Ausgleichsrecht verwiesen werden²⁾. In Bezug auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB steht nach anfänglichem Zögern seine Zugehörigkeit zum Erbstatut fest³⁾. In einem neueren Urteil begründet der BGH⁴⁾ diese Einordnung damit, bei § 2325 BGB handle es sich um einen obligatorischen Anspruch, der sich aus dem Erbrecht herleiten lässt. Für § 2329 BGB hat Hedemann⁵⁾ in einer ausführlichen Untersuchung der rechtlichen Struktur dieser Vorschrift die Zuständigkeit des Erbstatutes nachgewiesen⁶⁾.

Im französischen Recht untersteht die Herabsetzung von Verfügungen, die den Freiteil übersteigen, als Korrelat zum Vorbehalts-erbrecht dem Erbstatut. Bereits in einem frühen Urteil weigerte sich die Cour de Cassation⁷⁾ die Herabsetzung einer, aus einem französischen Landgut bestehenden Schenkung eines Engländers an seine Tochter, die britische Staatsangehörige war, nach englischem Recht zu beurteilen, da die Anwendung dieses Rechts gegen Art. 3 II CC verstosse.

Kann bei dieser Entscheidung⁸⁾ noch daran gezweifelt werden,

1) Vgl. Art. 27 NAG.

2) Unten S. 111 ff.

3) Hedemann, NiemZ 23 (1913), 229 (141); Frankenstein IV, 401, 5 a; Lewald, IPR Nr. 367 c und Successions, 80, Fn. 1; Staudinger-Raape, 652, 2. Staudinger-Ferid, v. § 2303, Bem. 197.

4) NJW 1966, 2270 (2272). Dieser Teil der Entscheidungsgründe ist weder in BGHZ 45, 351 noch in IPRspr. 1966 - 67, Nr. 3 abgedruckt.

5) A.a.O.

6) Ebenso Staudinger-Raape, a.a.O.; Lewald, a.a.O.; Wolff, IPR, 228, Fn. 2; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 51; Staudinger-Ferid, a.a.O.

7) 14. März 1837, S. 1837.1.195 (Stewart/Marteau).

8) Sie wurde im Ergebnis von der Cour d'Aix, 27. März 1911, Cl. 1912, 554 übernommen.

ob das französische Recht als *lex successionis* oder *lex rei sitae* galt, da beide Statute übereinstimmten, so unterstellt die neuere Lehre die Herabsetzung von Freigebigkeiten eindeutig dem Erbstatut¹⁾. Eine Ausnahme zugunsten des Sachstatutes besteht nur bei Durchführung der Herabsetzung in Natur²⁾. Davon abgesehen entscheidet das Erbstatut ausnahmslos darüber, wer herabsetzungsberechtigt und in welcher Reihenfolge und Art die Herabsetzung durchzuführen ist.

b. Teilnachlassbezogene Bestimmung der Voraussetzungen

Die erwähnte Entscheidung der Cour de Cassation³⁾ zwingt zu der Folgerung, daß bei Nachlasspaltung die Herabsetzung für jeden Teilnachlass getrennt durchzuführen ist⁴⁾. Dieses Ergebnis ist spaltungsimmanent und korrespondiert mit der teilnachlassbezogenen Festsetzung des Vorbehaltsrechts⁵⁾. In der französischen Rechtspraxis wird von einer "réduction par masses" gesprochen.

Eine ausdrückliche deutsche Stellungnahme zu den Auswirkungen der Nachlasspaltung auf die Pflichtteilsschutzansprüche existiert nur von Frankenstein⁶⁾. Er ist für eine strikt getrennte Anwendung der Erbstatute⁷⁾. Auch die bereits zitierte Entscheidung des BGH⁸⁾, die in einem Fall erging, in dem es zur Bildung mehrerer Teilnachlässe kam, kann als Beleg für diese Haltung angeführt werden.

1) Batiffol-Lagarde II, Nr. 660; Lagarde, Successions, Nr. 131; Ponsard, Donation, Nr. 35. Ebenso interpretiert die französische Haltung Frankenstein IV, 505 f.

2) Batiffol-Lagarde II, a.a.O.; Lagarde, a.a.O., Nr. 132.

3) Oben S.97 Fn. 7.

4) Vgl. Siegrist, 182.

5) Oben S.94.

6) IPR IV, 505 f.

7) Auch Ferid, Staudinger-Ferid, v. § 2303, Bem. 201, dürfte dieser Auffassung sein.

8) Oben S.97 Fn. 4.

Die teilnachlassbezogene Bestimmung der Voraussetzungen und Wirkungen der Pflichtteilsschutzansprüche wirft die Frage nach der Zugehörigkeit der pflichtteilsbeeinträchtigenden Schenkungen zu einem bestimmten Teilnachlass auf. Vergleichbare Schwierigkeiten verursacht die Nachlassspaltung bei der Ausgleichung von Vorempfängen unter Miterben¹⁾. Dort gilt der Grundsatz, daß die Gegenstände des Vorempfanges dem Teilnachlass zuzurechnen sind, dem sie im Falle des Unterbleibens des Vorempfanges zugehören würden. Mit dieser Regel läßt sich gleichfalls die Teilnachlasszugehörigkeit einer pflichtteilsbeeinträchtigenden Schenkung bestimmen. Über die Auswirkung einer solchen Schenkung auf die Berechnung des Pflichtteils entscheidet folglich das Recht des Teilnachlasses, zu dem der Schenkungsgegenstand, wäre er nicht hingegeben worden, gehören würde.

So beurteilte die Cour d'Aix²⁾ im Falle der Verschenkung eines französischen Gutsbesitzes durch einen holländischen Erblasser zu Recht die Herabsetzungsklage der Enkelkinder in Bezug auf diesen Schenkungsgegenstand nach französischem Recht. Dagegen wies es den Antrag auf Erstreckung der Klage auf das Mobiliar des Grundbesitzes mit der Begründung ab, daß insoweit holländisches Recht zuständig sei.

§ 7 Rechtsstellung der Erben

I. Begründung der Rechtsstellung

Für den Erwerb der Erbenstellung und der Erbschaft ist das Erbstatut maßgebend, gleich ob es sich um gewillkürte oder gesetzliche Erbfolge handelt³⁾.

1) Unten S.116 ff.

2) Oben S. 97 Fn. 8.

3) Soergel-Kegel, v. Art. 24; BayObLGZ 1961, 4 (16) und 176 (182). Zur Rechtsstellung der Erben gehören nicht die Fähigkeitsfragen (Erb- und Testierfähigkeit, Erbnunwürdigkeit, Testierfreiheit), die im Spannungsfeld von Erb- und Personalstatut angesiedelt sind und daher gerade Bedeutung haben, wenn beide nicht übereinstimmen, vgl. oben S.69 ff.

Unbeschadet des unmittelbaren Überganges der Erbschaft im deutschen und französischen Recht¹⁾ verlangt dieses für den Übergang des Besitzes und zur Geltendmachung der Erbenstellung gegenüber Dritten noch besondere Rechtstitel²⁾.

Die Intestatserben sind mit der "saisine" ausgestattet, die ihnen die vorgenannten Rechte verschafft, ohne daß eine Besitzeinweisung notwendig ist³⁾. Davon ausgenommen ist der ~~Saat~~ als Erbe. Er benötigt eine Besitzeinweisung (envoi en possession)⁴⁾. Eine Besitzeinweisung brauchen auch alle Vermächtnisnehmer, der Universalvermächtnisnehmer aber nur dann, wenn Pflichtteilserven vorhanden sind und er seine Stellung nicht aus einem in öffentlicher Form errichteten Testament ableiten kann⁵⁾.

Obwohl die "saisine" und der "envoi en possession" einen stark sachenrechtlichen Einschlag haben, werden sie dennoch grundsätzlich zum Erbstatut gerechnet⁶⁾, wobei aber das Sachstatut weiterhin einen gewissen Einfluß hat⁷⁾.

Die grundsätzliche Zuständigkeit des Erbstatutes wird von der französischen Rechtspraxis auch dann nicht aufgegeben, wenn es sich um in Frankreich befindliche Mobilien handelt, die einem ausländischen Recht unterstehen. Demnach brauchen die Erben eines mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen deutschen Erblassers in Bezug auf diese Nachlassgegenstände keine "saisine", ebenso wenig wie die gewillkürten Erben einen "envoi en possession"⁸⁾.

1) § 1922 BGB, Art. 711 CC.

2) Vgl. die Einantwortung im österreichischen Recht, Art. 797 ABGB.

3) Zu diesem schwer erfassbaren Rechtsinstitut Ferid II, 5 D 1 ff. Im deutschen Recht erübrigt § 857 BGB eine vom Erbfall getrennte Besitzübertragung.

4) Art. 768, 770 CC.

5) Art. 1006, 1008 CC, vgl. Ferid II, 5 C 85.

6) Batiffol-Lagarde II, Nr. 657; Lagarde, Successions, Nr. 149.

7) So insbesondere für Publizitätserfordernisse, vgl. Lagarde, a.a.O., Nr. 150, 151, ebenso Batiffol-Lagarde II, a.a.O. Vgl. zum gesamten Problemkreis Droz, Rev.crit. 1970, 194 und Loussouarn, Cl. 1970, 258 ff.

8) Zur französischen Rechtsprechung Boulanger, Etude comparative, Nr. 136 - 1.

Als Folge der Nachlasspaltung und der mit ihr verbundenen Autonomie der Teilnachlässe ist der von einem deutschen Erblasser auf dessen französisches Immobilienvermögen eingesetzte Erbe Universalvermächtnisnehmer nach französischem Recht¹⁾. Er hat daher, soweit Art. 1006, 1008 CC erfüllt sind, eo ipso die "saisine"²⁾. Anderenfalls bräuchte er eine Besitz-einweisung, die mit einem förmlichen Gerichtsverfahren verbunden ist³⁾.

II. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft

1. Sachrechtliches

Der Erwerb der Erbschaft mit dem Erbfall ist nur vorläufig. Endgültig ist er erst dann, wenn die Erben die Erbschaft angenommen haben. Die Erben brauchen aber nicht anzunehmen, sie können auch ausschlagen.

Im französischen Recht hat der Erbe drei Optionsmöglichkeiten: vorbehaltlose Annahme (acceptation pure et simple), Ausschlagung (renonciation) und Annahme unter dem Vorbehalt der Inventarerrichtung (acceptation sous bénéfice d'inventaire)⁴⁾. Letztere Möglichkeit ist zugleich Mittel zur Haftungsbeschränkung⁵⁾.

Über ähnliche Möglichkeit verfügt der Erbe nach deutschem Recht. Er kann annehmen und ausschlagen⁶⁾, auch ein Inventar errichten⁷⁾. Zur Haftungsbeschränkung bedarf es jedoch der

-
- 1) Oben S.82, abweichender Ansicht ist Batiffol, *RebelsZ* 23 (1958), 801, der ein "legs à titre universel" annimmt. Obwohl im Ergebnis Batiffol zustimmend, hält Niggemann, 100, de lege lata die Ansicht für zwingend, daß bei Nachlasspaltung ein Universallegat vorliege.
 - 2) Dieser Rechtstitel verpflichtet ihn auch zur Haftung ultra vires hereditatis, vgl. Ferid II, 5 C 92.
 - 3) Vgl. Art. 770 CC.
 - 4) Zu den Einzelheiten Ferid II, 5 D 18 ff.
 - 5) Art. 793 ff CC, vgl. Schlechtriem, 96 ff.
 - 6) §§ 1943 ff BGB.
 - 7) §§ 1993 ff BGB.

Eröffnung einer Nachlaßverwaltung oder eines Nachlaßkonkurses¹⁾.

2. Teilnachlassbezogene Annahme und Ausschlagung

Über die Optionsmöglichkeiten des Erben entscheidet das Erbstatut. Darin stimmen deutsches²⁾ und französisches³⁾ Recht überein.

Die Nachlassspaltung bewirkt, daß die Annahme oder Ausschlagung für jeden Teilnachlass getrennt zu erfolgen hat⁴⁾. Bei unterschiedlichen sachrechtlichen Voraussetzungen besteht dabei die Gefahr, daß in Unkenntnis der Spaltung ihre Einhaltung für jeden einzelnen Teilnachlass leicht versäumt werden kann. Der Erbe eines deutschen Erblassers mit Grundvermögen in Frankreich kann sich hinsichtlich des französischen Teilnachlasses mit der Annahme oder Ausschlagung Zeit lassen. Nach französischem Recht ist die Option an keine Frist gebunden⁵⁾. Dagegen hat nach deutschem Recht die Ausschlagung innerhalb von sechs Wochen nach Kenntnis des Berufsgrundes zu erfolgen⁶⁾.

Einfacher haben es die Nachlassgläubiger. Da nach deutschem und französischem Recht die Optionserklärung gegenüber einem Gericht abzugeben ist⁷⁾, können sie sich Gewißheit über die von den Erben getroffenen Optionen verschaffen. Dabei ist es aber

-
- 1) § 1975 BGB. Über den Nachlasskonkurs wirkt die Nachlassspaltung auch in das Internationale Konkursrecht hinein. Sie wirft die Frage auf, ob im Falle der Existenz von Teilnachlässen ein "Einheitskonkurs" oder ein "Teilnachlasskonkurs" zu eröffnen ist. Jaeger-Jahr, KO, §§ 237, 238, Nr. 479 - 484, die das Problem der Konkurse über Teilnachlässe erörtern, sprechen sich wegen der Autonomie der Teilnachlässe dafür aus, für jeden Teilnachlass getrennt einen Nachlasskonkurs durchzuführen, a.a.O., Nr. 482. Näher kann auf diese Einzelfragen nicht eingegangen werden, da sie primär das Internationale Konkursrecht betreffen.
 - 2) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 17; Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 3; OLG Hamm, NJW 1954, 1731 in Bezug auf belgisches Recht; BayObLGZ 1965, 423 (437).
 - 3) Batiffol-Lagarde II, Nr. 658 mit weiteren Nachweisen in Fn.43 bis; Lagarde, Successions, Nr. 134 f.
 - 4) Frankenstein IV, 550, c; Batiffol-Lagarde II, Nr. 658; Planiol Ripert IV, Nr. 323.
 - 5) Art. 789, 2262 CC.
 - 6) § 1944 BGB.
 - 7) § 1945 BGB, §§ 72, 73 FGG; Art. 110, 784 CC.

wichtig zu beachten, daß die Optionen für jeden nach Teilnachlassen verschieden sein können. Hat ein französischer Gläubiger in Erfahrung gebracht, daß der Erbe des deutschen Erblassers den französischen Teilnachlass angenommen hat, ist er noch nicht sicher, ob er diesen auch als Erbe des deutschen Teilnachlasses in Anspruch nehmen kann¹⁾.

3. Annahme des französischen Teilnachlasses unter Vorbehalt der Inventarerrichtung

Im französischen Recht dient die Annahme der Erbschaft unter Vorbehalt der Inventarerrichtung der Herbeiführung einer Haftungsbeschränkung. Sie bewirkt eine Trennung zwischen dem Eigenvermögen des Erben und dem Nachlass (séparation des patrimoines)²⁾. Der Erbe haftet folglich nach der Vorbehaltsannahme nurmehr "intra vires hereditatis".

Mit der aus der Nachlasspaltung resultierenden teilnachlassbezogenen Option wird den Nachlassgläubigern der Überblick über die am gesamten Nachlass bestehende Haftungslage beträchtlich erschwert. Meist werden sie nicht einmal wissen, wieviele Teilnachlässe existieren, geschweige denn, welchem Recht sie unterworfen sind, Um ihnen die Möglichkeit zu geben, das kollisionsrechtliche Schicksal des Nachlasses zu erfahren, entschied die Cour de Cassation bereits frühzeitig³⁾, daß in das Inventar⁴⁾ alle Nachlassgegenstände des Erblassers unabhängig von dem auf sie anwendbaren Recht aufzunehmen seien. Der Erbe eines mit letztem Wohnsitz in Paris verstorbenen Erblassers hat daher ebenso den deutschen Grundbesitz zu inventarisieren. Auf diese Weise erhält der Nachlassgläubiger

1) Zu den vorhergehenden Fragen vgl. auch Niggemann, 100 ff.

2) Art. 802 Nr. 1 CC. Auch die Nachlassgläubiger können eine "séparation des patrimoines" herbeiführen, Art. 878 ff CC. Sie dient jedoch nur dem Schutz der Nachlassgläubiger gegenüber den Eigengläubigern des Erben. Haftungsbeschränkende Wirkung hat sie nicht. Vgl. näher Ferid II, 5 C 162 ff.

3) Cass.req., 23. April 1866, S. 1866.1.290.

4) Zum Verfahren bei seiner Errichtung vgl. Art. 986 ff Cproc und Schlechtriem, 96 ff.

wenigstens von den Tatsachen (ausländische Grundstücke) Kenntnis, die Ursache der Nachlasspaltung sind. Er kann folglich sein Vorgehen den Erfordernissen der neuen Rechtslage anpassen.

Über die kollisionsrechtliche Einordnung der haftungsbeschränkenden Wirkung der Annahme unter Vorbehalt der Inventarerrichtung herrscht Uneinigkeit. Neuere französische Autoren neigen der Auffassung zu, sie sei ¹⁾ wegen ihrer engen Verbindung mit dem Sachen- und Verfahrensrecht der *lex rei sitae* zu überlassen ²⁾.

Im deutsch-französischen Rechtsverkehr kommt es dadurch zu einem Qualifikationskonflikt. Nach deutschem Kollisionsrecht richten sich die Voraussetzungen und Wirkungen der Haftungsbeschränkung nach dem Erbstatut ³⁾. Während der Erbe eines mit letztem Wohnsitz in München verstorbenen Erblassers für den in Deutschland befindlichen Nachlass Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs beantragen muß, genügt hinsichtlich des in Frankreich befindlichen Vermögens die Vorbehaltsannahme, gleich ob es sich um Immobilien oder Mobilien handelt.

Durch Nachlasspaltung kann die Wirkung der teilnachlassbezogenen Haftungsbeschränkung vereitelt werden. Wenn angenommen wird, die nach Art. 795 CC bestehende Frist für die Inventarerrichtung wäre eine Ausschußfrist, so hätte ihre Versäumung in Bezug auf den französischen Teilnachlass zur Folge, daß die Nachlassgläubiger auf das gesamte Eigenvermögen des Erben Zugriff nehmen könnten, obwohl er es - mit Ausnahme dieses Teilnachlasses - dagegen durch Haftungsbeschränkung abgesichert hat. Ein Teilnachlass kann daher zur Einbruchsstelle

1) Dazu Schlechtriem, a.a.O. und Niggemann, 104 ff.

2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 659, S. 334 a.E.; Lagarde, Successions, Nr. 162; Loussouarn, Nr. 481. Für die allgemeine Zuständigkeit des Erbstatutes Planiol-Ripert IV, Nr. 452.

3) Die Haftungsbeschränkung wird als Teil der Erbenhaftung angesehen, die unbestritten zum Erbstatut gehört, vgl. Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 22; BayObLGZ, 1965, 423 (473). Ausdrückliche Stellungnahmen sind nicht vorhanden.

für die Haftung mit dem keiner Spaltung unterliegenden Eigenvermögen werden, sofern die Haftungsbeschränkung nicht lückenlos für jeden Teilnachlass durchgeführt wird. Erhöht wird diese Gefahr noch dadurch, daß jeder Teilnachlass grundsätzlich für die gesamten Nachlassschulden haftet¹⁾. Auf diese Weise wird, wenn der Erbe nur hinsichtlich eines einzigen Teilnachlasses unbeschränkt haftet, sein Eigenvermögen für jeden Nachlassgläubiger zur Haftungsmasse.

Die gesamtschuldnerische Haftung der Teilnachlässe verhindert aber umgekehrt, daß der Erbe sich bei der Option an dem Grad der jeden Teilnachlass belastenden Nachlassschulden orientiert. Es ist ihm aufgrund dieses Verteilungsmodus nicht möglich, sich durch gezielte Option seiner Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten zu entziehen²⁾.

III. Miterbengemeinschaft

Die Zusammenfassung mehrerer Erben in einer Rechtsgemeinschaft wirft im deutsch-französischen Rechtsverkehr angesichts ihrer divergierenden Ausgestaltung vielfältige Probleme hervor, die ihre Ursachen größtenteils nicht in der Nachlassspaltung, sondern in Qualifikationskonflikten haben.

1. Rechtsverhältnisse unter Miterben

a. Statut

Das deutsche Erbrecht verbindet die Erben in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand³⁾. Alle sich auf die Regelung dieser Gemeinschaft beziehenden Normen unterstehen nach fast einhelliger

1) Unten S. 176 ff.

2) Zur rechtspolitischen Wertung der Option und der mit ihr verbundenen Haftungsbeschränkung im Falle einer Nachlassspaltung vgl. Niggemann, 107 ff.

3) § 2032 I BGB.

Meinung dem Erbstatut¹⁾. Abweichender - sich der französischen Haltung nähernden - Auffassung ist Ferid²⁾, der, soweit es um die dinglichen Wirkungen der Erbengemeinschaft geht, das Belegenheitsrecht bevorzugt.

Das französische Recht kennt keine rechtlich organisierte Erbengemeinschaft, sondern nur den gesetzlich nicht näher geregelten Zustand vor der Teilung, der mit "indivision" (ungeteilte Erbengemeinschaft) umschrieben wird. Auf deutsche Begriffskategorien übertragen, läßt sich die "indivision" nur begrenzt mit der Bruchteilsgemeinschaft des BGB vergleichen³⁾. Von der französischen Lehre wird die "indivision" kollisionsrechtlich in mehrere Teile zerlegt, die jeweils unterschiedlich angeknüpft werden. Untereinander konkurrieren das Sachstatut und das Erbstatut. Die inhaltliche Ausgestaltung der ungeteilten Erbengemeinschaft, insbesondere ihre dinglichen Wirkungen, werden übereinstimmend dem Sachstatut zugerechnet⁴⁾. Der Grund für diese teilweise Belegenheitsanknüpfung ist darin zu suchen, daß die "indivision" kollisionsrechtlich als "modalité de la propriété" qualifiziert wird⁵⁾.

-
- 1) Staudinger-Raape, 633; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 19; Palandt-Heldrich, Art. 24, Bem. 3; RG, IPRspr. 1932, Nr. 6 und LG Berlin, a.a.O., Nr. 101; OLG Nürnberg, IPRspr. 1964-65, Nr. 169.
 - 2) Gesetzliches Internationales Erbrecht, 34. Anders Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 22.
 - 3) Ausführlich zur deutschen und französischen Regelung der Erbengemeinschaft Schlechtriem, 54 ff. Im Zustand der "indivision" befinden sich alle körperlichen Nachlassgegenstände. Die Forderungen und Schulden verteilen sich dagegen bruchteilsmäßig auf die Miterben, Art. 1220 CC. Zur Struktur und rechtlichen Behandlung der "indivision" vgl. Ferid II, 5 D 48 - 72. Da im deutschen Recht kein mit der "indivision" korrespondierendes Rechtsinstitut existiert, behilft sich die deutsche Rechtspraxis damit, im Grundbuch oder Fremdenrechtserbschein anzugeben, es handle sich um eine "Bruchteilsgemeinschaft nach französischem Recht", vgl. Ferid II, 5 D 57, Fn. 18. Dazu kritisch Mezger, JZ 1956, 306, Ziff. 15.
 - 4) Batiffol-Lagarde II, Nr. 665; Lagarde, Partage Nr. 14 ff; Boulanger, Etude comparative, Nr. 151 - 1; zum gesamten Problemkreis Loussouarn, Cl. 1970, 251. Einen Überblick bringt Niggemann, 121 ff.
 - 5) So Batiffol-Lagarde II, Nr. 665. Allgemein anerkannt ist, daß folgende Aspekte der "indivision" von der lex rei sitae beherrscht werden: Gegenständliche Zusammensetzung, Dauer, Eigentumswirkungen und Organisation. Schwankend ist die Einordnung der Verwaltung, vgl. Raymond, 301 f.

b. Einfluß der Nachlasspaltung

Sofern bei Nachlasspaltung jedes Erbstatut für die Erbengemeinschaft zuständig ist, gibt es sovieler verschiedene Erbengemeinschaften, wie Teilnachlässe existieren¹⁾.

Die unterschiedliche Qualifizierung der Erbengemeinschaft spielt solange keine Rolle, als - wie beim Immobiliarteilnachlass - Erbstatut und Sachstatut identisch sind. Besteht eine solche Statutenkonfusion, wird für jeden Immobiliarnachlass die Rechtsverhältnisse unter Miterben gesondert beurteilt. Eine beispielhafte Auswirkung dieser teilnachlassbezogenen Betrachtungsweise zeigt sich darin, daß hinsichtlich des deutschen Teilnachlasses die Dauer der Miterbengemeinschaft dreißig Jahre betragen kann²⁾, während sie sich hinsichtlich des französischen Teilnachlasses auf fünf Jahre beschränkt, wobei jedoch diese Frist verlängerungsfähig ist³⁾.

Die durch die Nachlasspaltung hervorgerufene Existenz von Immobiliarteilnachlässen hat zur Folge, daß in bestimmten Fällen ein Miterbe - entgegen § 2033 II BGB - über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlassgegenstand verfügen kann. Stirbt ein französischer Erblasser mit letztem französischen Wohnsitz unter Hinterlassung einer Eigentumswohnung in München, wird dieser einzelne Nachlassgegenstand kraft Teilrückverweisung zu einem eigenen Teilnachlass. In seiner Eigenschaft als Teilnachlass ist dieser Gegenstand rechtlich so zu behandeln, als ob er der ganze Nachlass sei⁴⁾. Folglich kommt nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 des § 2033 BGB zur Anwendung. Der Miterbe verfügt nicht über einen "Nachlassgegenstand", sondern über seinen Anteil am "Nachlass"⁵⁾.

1) OLG Kolmar, OLGRspr. 32, 88 im deutsch-französischen Rechtsverkehr.

2) § 2044 BGB. Bei Ausschließung der Auseinandersetzung nach § 2044 I 2 BGB kann diese Frist sogar überschritten werden.

3) Art. 815 CC.

4) Oben S.40 ff.

5) Angedeutet ist diese Auffassung in KG, JW 1922, 1130.

Zu einer totalen kollisionsrechtlichen, nicht aber spaltungsbedingten Zersplitterung, kommt es im Hinblick auf den Mobilien-
teilnachlass. Für den französischen Richter ist wegen der Be-
legenheitsanknüpfung Eigentümerin aller in Frankreich befind-
lichen Nachlassgegenstände, unabhängig vom letzten Erblasser-
wohnsitz, die ungeteilte Erbengemeinschaft französischen Rechts.
Der deutsche Richter sieht dagegen auch die in Frankreich be-
findlichen Mobilien eines mit letztem Wohnsitz in München ver-
storbenen deutschen Erblassers als im Gesamthandseigentum aller
Miterben stehend an. Nach seinem Kollisionsrecht ist deutsches
Recht Erbstatut für den Mobilien-teilnachlass und damit auch für
die Erbengemeinschaft zuständig.

Was von diesem Qualifikationskonflikt und der Nachlassspaltung
als Einheit übrig gelassen wird, unterliegt einer weiteren
Zerstörung durch die Aufteilung der "indivision" in kollisions-
rechtlich gesondert angeknüpfte Teilbereiche¹⁾. Daraus resultie-
ren schwere Spannungen, die den inneren Entscheidungseinklang
erheblich beeinträchtigen²⁾.

Die Wurzel dieser überaus unerfreulichen Zersplitterung liegt
weniger in der dualistischen Anknüpfung des Erbstatutes, als
in der von der französischen Lehre und Rechtsprechung ver-
tretenen Auffassung, einzelne Regelungsbereiche der "indivision"
von ihrem erbrechtlichen Hintergrund abzutrennen. Dadurch leidet
die Homogenität dieses Rechtsinstitutes erheblich.

2. Auseinandersetzung

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Auflösung der Erben-
gemeinschaft durch Auseinandersetzung und Teilung findet in

1) Zum Geltungsbereich des Sachstatuts vgl. oben S. 106, Fn. 5.
Wer Miterbe (indivisaire) ist, bestimmt das Erbstatut, ebenso
die Voraussetzungen für das - dem Vorkaufsrecht der §§ 2034,
2035 BGB entsprechende - Eintrittsrecht (retrait successoral)
nach Art. 841 CC, vgl. Batiffol-Lagarde II, Nr. 665 mit Recht-
sprechungsnachweisen in Fn. 57.

2) Näher dazu Niggemann, 123, mit einem illustrativen Fall.

Deutschland wenig Beachtung. Ohne die Anknüpfungsproblematik im einzelnen zu untersuchen, besteht Einigkeit darüber, alle im Zusammenhang mit der Erbauseinandersetzung stehende Fragen dem Erbstatut zuzuweisen¹⁾.

Bedeutung hat die Erbauseinandersetzung im deutschen Kollisionsrecht unter dem Aspekt des Konfliktes mit der Verfahrensordnung. Bei diesem Konflikt geht es darum, ob ein deutsches Nachlaßgericht eine Erbauseinandersetzung nach ausländischem Recht vornehmen kann²⁾.

In der französischen kollisionsrechtlichen Diskussion nimmt die Erbauseinandersetzung (*partage*) einen breiten Raum ein, der mit einer Fülle detaillierter Stellungnahmen ausgefüllt ist³⁾. Der Grund dafür mag darin zu suchen sein, daß unter gewissen Voraussetzungen im französischen Recht eine gerichtliche Teilung obligatorisch ist⁴⁾. Das deutsche Nachlaßgericht kann hingegen nur vermittelnd tätig werden⁵⁾. Streitgerichtlich ist nur die Klage auf Zustimmung zum Auseinandersetzungsvertrag möglich. Die "*partage*" hat einen ähnlichen Mischcharakter wie die "*indivision*". Kollisionsrechtlich wechseln sich mehrere Statute ab⁶⁾. Nach französischer Auffassung ist grundsätzlich das Recht der zu teilenden Masse (*loi de la masse indivise*) zuständig,

1) Frankenstein IV, 599; Staudinger-Raape, 707; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 19 mit Rechtsprechungsnachweisen in Fn. 5; OLG Oldenburg, IPRspr. 1960-61, Nr. 225.

2) Mit der Aufweichung der Gleichlauftheorie treten immer mehr Autoren dafür ein, zumindest Teile einer Erbauseinandersetzung nach einem fremden Erbstatut dem deutschen Nachlaßgericht zu übertragen, vgl. Schlechtriem, 114 ff, der davon aber die französische "*partage judiciaire*" ausnimmt, a.a.O., 118 ff und Pinckernelle-Spreen, DNotZ 1967, 195 ff.

3) Am eingehendsten beschäftigt sich damit Dennery, *Le partage en droit international privé français*. Daneben: Niboyet III, 1355 ff; Raymond, 295 - 333, Lagarde, *Partage* und Batiffol-Lagarde II, Nr. 662 ff.

4) Bei Uneinigkeit der Miterben (Art. 823 CC) und bei minderjährigen, entmündigten oder abwesenden Miterben (Art. 838 CC). Das Verfahren regelt Art. 984 Cproc.

5) §§ 86 - 98 FGG, vgl. Palandt-Keidel, § 2042, Bem. 5.

6) Leitentscheidung für die kollisionsrechtliche Problematik der "*partage*" ist die berühmte Entscheidung "*Chateau de Chambord*", Cass.civ., 13. April 1932, S. 1932.1.361. Zu dieser Entscheidung vgl. auch unten S. 141 ff.

bei der erbrechtlichen "indivision"¹⁾ folglich das Erbstatut²⁾. Es entscheidet über die Fragen wann, wie und von wem die Auseinandersetzung verlangt werden kann³⁾. Dagegen bestimmt die Wirkungen der Teilung das Sachstatut⁴⁾. Auswirkungen hat diese Anknüpfung insofern, als die Teilung nach französischem Recht einen "effet déclaratif"⁵⁾ hat, während ihr im deutschen Recht translativ Wirkung zukommt⁶⁾.

In Deutschland existieren keine ausdrücklichen Stellungnahmen. Die Rechtsprechung und Lehre neigt jedoch dazu, die Auseinandersetzung ohne weitere Differenzierungen als Teil der Regelung der Erbengemeinschaft dem Erbstatut zu unterstellen⁷⁾. Bei Nachlassspaltung ist sie folglich teilmachlassbezogen durchzuführen.

Im deutsch-französischen Rechtsverkehr kumulieren im Hinblick auf die Auseinandersetzung die Spaltung des Erbstatutes und die des Nachlasses. Solange das französische Kollisionsrecht den einheitlichen Sachverhalt der Auseinandersetzung der Gemeinschaft der Erben kollisionsrechtlich nicht einheitlich beurteilt, werden innerer und äußerer Entscheidungseinklang schweren Belastungen ausgesetzt und die Wirkungen der Nachlassspaltung vertieft⁸⁾.

-
- 1) Probleme der "indivision" treten auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft und der bürgerlichen sowie handelsrechtlichen Gesellschaft auf, vgl. auch Ferid I, 3 C 158 ff.
 - 2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 662, Lagarde, Partage, Nr. 6 ff; Dennery, 35; Boulanger, Etude comparative, Nr. 149 f.
 - 3) Das Erbstatut regelt daher, ob eine gütliche Teilung möglich oder eine gerichtliche notwendig ist, die Art der Teilung - ob in Natur oder "moins prenant" - und die Bildung sowie Zuteilung der Lose.
 - 4) Batiffol-Lagarde II, Nr. 665 a.E.; Lagarde, Partage, Nr. 37; Dennery, 65 f; Paris, 8. Jan. 1946, Rev.crit. 1948, 507, vgl. zu dieser Entscheidung Boulanger, a.a.O., Nr. 154.
 - 5) Art. 883 CC. Dazu Ferid II, 5 D 119 ff. Durch die Rückwirkung der Teilung ist die Verfügungsbefugnis der Miterben erheblich eingeschränkt, da letztlich nur die Verfügungen über die Nachlassgegenstände wirksam sind, die in den Anteil des verfügenden Miterben fallen.
 - 6) §§ 2042, 752 ff BGB.
 - 7) Staudinger-Raape, 707; Soergel-Kegel, v.Art. 24, Bem. 19; LG Koblenz, JZ 1958, 316 m.Anm. Drobnig. In Bezug auf die Wirkungen der Teilung hält nur Frankenstein, IPR, IV, 561 es für notwendig, wegen der Auswirkungen auf das Sachenrecht, die lex rei sitae zu berufen.
 - 8) Zu einer rechtspolitischen Wertung dieser spaltungskausalen Fragen vgl. neuerdings, Niggemann, 132 ff.

3. Ausgleichungspflicht und Ausgleichungsart¹⁾

a. Sachrechtliche Divergenzen und Statut

Um die durch lebzeitige Zuwendungen des Erblassers gestörte Gleichheit unter den Miterben wieder herzustellen, enthalten sowohl das deutsche als auch das französische Recht Vorschriften über die Ausgleichung von Vorempfängen (rapport des libéralités)²⁾. Nach § 2050 I BGB sind nur die zur gesetzlichen Erbfolge berufenen³⁾ Abkömmlinge des Erblassers einer Ausgleichungspflicht unterworfen, im französischen Recht dagegen nach Art. 843, 846, 857 CC jeder Intestatertebe, der die Erbschaft angenommen hat. Die Ausgleichungspflicht kann, da § 2050 BGB dispositiver Natur ist, vom Erblasser erlassen werden. Gleiches gilt für das französische Recht. Der Erbe, dem die Zuwendung ausdrücklich als Vorempfang außerhalb des Erbteiles (par préciput et hors part) gemacht wurde, braucht nicht auszugleichen, ebenso der, der von der Pflicht zur Ausgleichung befreit (dispense du rapport) befreit wurde⁴⁾.

Als Statut könnte auf die Ausgleichung neben dem Erbstatut auch das Schenkungsstatut oder das Personalstatut des ausgleichungspflichtigen Miterben Anwendung finden⁵⁾.

Die deutsche Haltung ist uneinheitlich. In der Lehre wird die Ausgleichung dem Erbstatut zugewiesen⁶⁾. Bis auf eine Entscheidung des BGH in einem deutsch-amerikanischen Erbfall⁷⁾, der

1) Zur Höhe der Ausgleichung unten S.129 ff.

2) Im französischen Recht existieren zwei Formen des "rapport". Die Ausgleichung unter Miterben wird - entsprechend ihrer Zielsetzung - als "rapport à fin d'égalité" bezeichnet. Davon zu trennen ist der "rapport à fin de réduction" (Art. 920 ff CC), der der Wiederherstellung des Pflichtteilsrechtes dient. Vgl. zu dieser Abgrenzung Ferid II, 5 C 164, Fn. 22 und Boulanger, Etude comparative, Nr. 193 ff.

3) Für Testamentserben vgl. § 2052 BGB.

4) Art. 843 CC. Durch Gesetz vom 3. Juli 1971, J.O. v. 4. Juli 1971, wurde das französische Ausgleichungsrecht besonders im Hinblick auf die Ausgleichungsart reformiert, vgl. dazu Journal des Notaires 1971, Art. 50. 164 (Text) und Art. 50 327 (Kommentar von Raison) und RubelsZ 36 (1972), 354 f. Kern der Reform ist die Umstellung von der Ausgleichung in Natur auf rechnerische Ausgleichung (en moins prenant) und die Wertberechnung des Vorempfanges im Zeitpunkt der Auseinandersetzung.

5) Zur Abwägung der möglichen Statute vgl. Planiol-Ripert, ^{IV}Nr. 625

das Verfügungsstatut anwandte, existieren in der Rechtsprechung keine Stellungnahmen.

Welcher Miterbe wie auszugleichen hat, ist eine Frage, die von der weit zurückreichenden französischen Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ nach dem Erbstatut beantwortet wird.

b. Teilnachlassbezogene Ausgleichung

Bei Nachlasspaltung ist die Ausgleichung unter Miterben für jeden Teilnachlass getrennt durchzuführen.

Dabei stellt sich das Problem, zu welchem Teilnachlass eine bestimmte Zuwendung auszugleichen ist. Bei Nachlasseinheit ist es irrelevant, da die im Zeitpunkt der Zuwendung bestehende Einheit des Vermögens ipso iure fortgesetzt wird. Im Hinblick darauf, daß das Ziel der Ausgleichung darin besteht, den Nachlass in seinem ursprünglichen Bestand wiederherzustellen³⁾, geht es bei Nachlasspaltung darum, diese innerhalb jedes einzelnen Teilnachlasses zu verwirklichen. Notwendig und allen weiteren Überlegungen vorgeschaltet ist dazu die Feststellung der durch die Zuwendungen in ihrem Bestand beeinträchtigten Teilnachlässe. Mit dieser Feststellung ist zugleich auch die Bestimmung des Erbstatutes verbunden, da auf die Ausgleichung das Recht anwendbar ist, das über den Teilnachlass herrscht, dem die Zuwendungen zuzurechnen sind. Die Bestimmung der Teilnachlasszugehörigkeit von ausgleichungspflichtigen Zuwendungen ist notwendige Voraussetzung für die Bestimmung des auf die Ausgleichung selbst anwendbaren Rechts.

Fortsetzung der letzten Seite:

- 6) Staudinger-Raape, 652, 1 und 687, 4; Lewald, Successions, 82 f; Frankenstein IV, 564 f; Wolff, IPR, 228; Pinckernelle, Notariat Latin, 293; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 19.
- 7) BGH v. 10.6.1968, DNotZ 1969, 300 (301).
- 1) Cass.civ., 14. März 1837, S.37.1.195; 12. März 1881, Cl.1881, 355; 2. April 1884, Cl. 1885, 77.
- 2) Batiffol-Lagarde II, Nr. 663; Lagarde, Partage, Nr. 23; Dennery, Partage, 25. Nur Boyer, Rev.crit.1949, 221, Nr. 8ff und 34, ist für das Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt der ausgleichungspflichtigen Zuwendung. Für eine gewisse Berücksichtigung dieses Statuts auch Lewald, Successions, 82.
- 3) Darauf gründet auch der Tribunal de la Seine, unten S. 113
Fn. 1, seine Entscheidung.

Während in der deutschen Rechtsprechung der Einfluß der Nachlasspaltung auf die Ausgleichung bisher unerörtert blieb, kann die französische Rechtsprechung in diesem Punkt mit einer berühmten Entscheidung aufwarten, die den Nachlass der Königin Marie-Christine von Spanien betrifft¹⁾:

Marie-Christine hinterließ bei ihrem Tod ein umfangreiches Vermögen, das zum überwiegenden Teil in Spanien belegen war, jedoch auch drei wertvolle Palais in Frankreich umfaßte. Nach einer langen Reihe von Rechtsstreitigkeiten erstellte der gerichtlich beauftragte Notar²⁾ einen Teilungsplan für den französischen Teilnachlass. Dagegen erhoben die Erben der aus der zweiten Ehe mit dem Herzog Rianzarès stammenden Prinzessin Del Drago Einspruch. Sie brachten vor, in dem Teilungsplan seien die aus spanischen Grundstücken, Juwelen und Geld bestehenden Schenkungen der Erblasserin an ihre beiden Töchter aus ihrer ersten Ehe mit König Ferdinand VII von Spanien unberücksichtigt geblieben. Diese Schenkungen seien zu der französischen Erbmasse auszugleichen.

Das erkennende Gericht erklärte sich mit der Begründung für unzuständig, es könne nur über solche Vorempfänge entscheiden, die der Erbmasse zuzurechnen seien, die französischem Recht untersteht. Da die getätigten Vorempfänge, wären sie unterblieben, noch in der spanischen Masse vorhanden wären³⁾, könne allein spanisches Recht über die Ausgleichung der von der Erblasserin stammenden Zuwendungen entscheiden⁴⁾.

Aus dieser Lösung des Rechtsstreites lassen sich zwei entscheidende Folgerungen ableiten.

Erstens unterliegt - in Bestätigung der früheren Rechtsprechung⁵⁾ - die Ausgleichung dem Erbstatut. Zweitens ist bei Nachlasspaltung das Erbstatut maßgebend, das den Teilnachlass beherrscht, zu dem die Gegenstände der ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, wären sie unterblieben, noch gehören würden.

1) Tribunal de la Seine, 27. Dez. 1906, Rev. crit. 1907, 398 m. Anm. Nast.

2) Vgl. Art. 969 Cproc.

3) Das Gericht unterstellte die Vererbung des Mobiliarnachlasses der lex patriae, da Marie-Christine kein "domicile de droit" in Frankreich hatte, wo sie verstarb. Für die spanischen Grundstücke galt selbstverständlich die lex rei sitae.

4) Zu dieser Entscheidung vgl. auch Lewald, Successions 83 f und Boulanger, Etude comparative, Nr. 193 - 2.

5) Oben S. 112, Fn. 1.

Die zweite Folgerung enthält den Grundsatz der Ausgleichung nach Teilnachlässen, den die französische Lehre als "rapports par masses" bezeichnet und uneingeschränkt billigt¹⁾.

Die isolierte, allein teilnachlassbezogene Durchführung der Ausgleichung stellt - allerdings nur soweit es sich um die Ausgleichungspflicht und Ausgleichungsart handelt²⁾ - eine notwendige Folge der Nachlasspaltung dar. Wie Batiffol³⁾ zu Recht bemerkt, ergibt sie sich "inéluclablement de la pluralité des lois de dévolution"⁴⁾.

Eine nicht teilnachlassbezogene Ausgleichung hätte zur Folge, daß der durch Vorempfänge verringerte Teilnachlass nicht aufgefüllt würde, dafür aber andere Teilnachlässe einen Zuwachs verzeichnen könnten, der nicht mit einem entsprechenden Verlust korrespondiert. Im Falle der spanischen Königin Marie-Christine wäre bei Ausgleichung ihrer Zuwendungen zum französischen Teilnachlass dieser um den Wert dieser Zuwendungen bereichert worden. Deutlich wird die Bereicherung dann, wenn man bedenkt, daß diese Werte, hätte die Erblasserin die Hingabe je eines spanischen Landgutes an ihre beiden Töchter aus erster Ehe unterlassen, auch nicht Bestandteil des französischen Teilnachlasses wären. Hätte das Gericht die Ausgleichung zu dieser Masse zugelassen, wäre daraus - wie Vareilles-Sommières zu Recht bemerkt⁵⁾ - "un apport et non un rapport" geworden.

Dennoch gab es in der französischen Rechtsprechung Ansätze zu einem "rapport global", einer auf den Gesamtnachlass bezogenen

-
- 1) Batiffol-Lagarde II, Nr. 663; Loussouarn, Nr. 481.
Lagarde, Partage, Nr. 24; Dennery, 125 und 127; Boulanger, a.a.O., Planiol-Ripert IV, Nr. 623 a.E.
 - 2) Zur Feststellung der Höhe der Ausgleichung bedarf es einer Gesamtabwicklung der Teilnachlässe, unten S. 131 ff.
 - 3) A.a.O.
 - 4) Ebenso Niboyet IV, Nr. 1352, S. 873 a.E.
 - 5) Vareilles-Sommières I, Nr. 344.

Ausgleichung. Die Cour d'Aix¹⁾ bewilligte die Ausgleichung eines brasilianischen Grundstücks zur französischen Erbmasse unter Berufung auf die 'règle de l'unité qui doit régir les opérations de partage'. Diese für das französische Internationale Erbrecht ungewöhnliche Auffassung wird dadurch gemildert, daß im Entscheidungsfall das französische und brasilianische Recht übereinstimmen. In ähnlichem Sinn äußerte sich der Tribunal de Nice²⁾, der die Ausgleichung aller vom Erblasser getätigten Vorempfänge innerhalb eines Teilnachlasses vollzog.

Trotz dieser - vereinzelt gebliebenen - Entscheidungen und mancher Bedenken³⁾ steht fest, daß im französischen Kollisionsrecht in Bezug auf die Ausgleichung der Grundsatz des "rapport par masses" gilt.

Im deutschen Kollisionsrecht existieren einschlägige Stellungnahmen nur in der Lehre. Sie stimmen mit dem französischen Standpunkt überein, meist sogar unter Hinweis auf die Entscheidung über den Nachlass der spanischen Königin Marie-Christine. Von allen Autoren, die das Problem aufgreifen, wird die Auffassung vertreten, im Falle einer Nachlassapaltung sei die Ausgleichung von Vorempfängen für jeden Teilnachlass nach seinem Recht durchzuführen⁴⁾.

1) 24. Jan. 1906, Cl. 1906, 830.

2) 9. Nov. 1904, S. 1907.2.289 m. Anm. Audinet.

3) So bedauert Nast, Anm. zu Tribunal de la Seine, 27. Dez. 1906, Rev. crit. 1907, 408, daß dieser Fall wiederum "les facheuses conséquences" des dualistischen Erbstatutes zeige und fordert daher allgemein "de substituer au principe de la pluralité des successions, le principe plus rationnel, plus simple, plus équitable, de l'unité des successions".

4) Staudinger-Raape, 687, 4; Frankenstein IV, 565 f; Zeuge, 71; Wolff, IPR, 233 f; Pinckernelle, Notariat Latin, 293; Kegel, IPR, 398 f; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 97.

c. Teilnachlasszugehörigkeit des Vorempfanges

Der teilnachlassbezogenen Ausgleichung geht notwendigerweise die Bestimmung der Teilnachlasszugehörigkeit der einzelnen Zuwendungen voraus. Diese Zugehörigkeit entscheidet zugleich über das auf die Ausgleichung anwendbare Recht¹⁾.

Häufig wird die Teilnachlasszugehörigkeit der Vorempfänge nur schwer feststellbar sein, wobei die Schwierigkeiten meist praktischer Art sind. Ein so problemloser Fall wie der folgende wird in der Praxis des internationalen Rechtsverkehrs nur selten zu finden sein:

Ein mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbener deutscher Erblasser, zu dessen Nachlass Grundstücke in Frankreich gehören, wandte seiner Tochter zu seinen Lebzeiten Ausstattungen im Sinne von § 2050 I BGB zu. Angeschafft wurden die Ausstattungen aus dem Barvermögen des Erblassers.

Die Feststellung des durch diesen Vorempfang beeinträchtigten Teilnachlasses bereitet keinerlei Schwierigkeiten. Die Mittel für die Beschaffung der Ausstattungsgegenstände entstammen dem Mobiliarteilnachlass. Da dieser deutschem Recht unterliegt, ist die Ausgleichung nach den §§ 2050 ff BGB innerhalb des deutschen Teilnachlasses durchzuführen. Der Bestand ^{des} französischen Immobiliarteilnachlasses wurde durch die Zuwendung nicht berührt. Folglich scheidet er für die Ausgleichung aus.

Schwieriger gestaltet sich die Feststellung des ausgleichungspflichtigen Teilnachlasses dann, wenn mit den Mitteln eines Teilnachlasses Zuwendungen gemacht wurden, die sich auf den Bestand eines anderen Teilnachlasses auswirken. Solche Verschiebungen ergeben sich in den Fällen, in denen mit Mitteln des beweglichen Vermögens unbewegliche oder mit Mitteln des unbeweglichen Vermögens bewegliche Gegenstände angeschafft wurden. Folgender Fall macht die Schwierigkeiten deutlich:

1) Oben S.112.

Zur Selbständigmachung als freier Arzt hatte ein deutscher Erblasser, der mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstarb, einem seiner Söhne einen Betrag von 100 000.- DM zugewendet. Das Geld hatte er sich durch den Verkauf einer seiner mehreren französischen Eigentumswohnungen beschafft.

Gegenstand der Zuwendung ist Geld. Da Geld rechtlich als beweglich zu qualifizieren ist, gelangt man vordergründig dazu, den - deutschem Recht unterstehenden - Mobiliarteilnachlass als durch den Vorempfang beeinträchtigt anzusehen. Zu bedenken ist aber, daß, wäre der Verkauf der französischen Eigentumswohnung unterblieben, diese sich noch im französischen Immobiliarteilnachlass befände. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, worauf abzustellen ist, auf die Natur des Zuwendungsgegenstandes oder auf die Herkunft der Mittel, die seiner Anschaffung gedient haben?

Eine gerechte Lösung dieser Frage läßt sich nur durch eine wirtschaftliche Betrachtungsweise erzielen. Entscheidend kommt es darauf an, welcher Teilnachlass durch einen Vorempfang wirtschaftlich in Mitleidenschaft gezogen wurde. Betroffen ist danach im vorliegenden Fall allein der französische Teilnachlass. Seine Bestandsverringerung schaffte erst die Voraussetzung für die Zuwendung an den Abkömmling. Obwohl die 100 000.- DM primär das bewegliche Vermögen des Erblassers reduzierten, ist letztlich sein unbewegliches Vermögen beeinträchtigt. Wiederherzustellen ist daher die unbewegliche Vermögensmasse. Da diese durch den Erbfall gespalten wurde, beschränkt sich die Wiederherstellung auf den französischen Teilnachlass¹⁾.

Würde man ohne das Korrektiv der wirtschaftlichen Betrachtungsweise allein die Regel befolgen, daß zu dem Teilnachlass zu konferieren sei, zu dem der Gegenstand des Vorempfanges, wäre er noch vorhanden, gehören würde²⁾, wäre der Mobiliarteilnach-

1) Bei Nachlasseinheit ist die Massezugehörigkeit der ausgleichungspflichtigen Zuwendung ohne jede Bedeutung. Wo nur eine Masse existiert, kann nur diese beeinträchtigt sein.

2) Oben S.113.f.

lass wiederherzustellen, da der Vorempfang aus beweglichen Gegenständen bestand. Die eben erwähnte Regel ist im Interesse einer genauen Bestimmung der Teilnachlasszugehörigkeit von Vorempfängen so anzuwenden, daß über die Ausgleichung das Recht des Teilnachlasses entscheidet, aus dessen Masse die Mittel¹⁾ zur Beschaffung des Vorempfanges entnommen worden sind²⁾.

Für die Bestimmung des ausgleichungspflichtigen Teilnachlasses bleibt festzuhalten, daß nicht so sehr die bewegliche oder unbewegliche Natur der Zuwendungsgegenstände entscheidend ist, als vielmehr die der Mittel, die zu ihrer Beschaffung aufgewendet worden sind. Wie bereits Nast feststellte³⁾, wird die Ausgleichung im Falle einer Nachlasspaltung von dem Recht des Teilnachlasses beherrscht "au détriment de laquelle la libéralité a été faite". Anders ist bei Unbestimmbarkeit der Herkunft des Vorempfanges selbst oder der für ihn aufgewendeten Mittel zu entscheiden. In diesen Fällen ist eine Gesamtabwicklung der Teilnachlässe erforderlich⁴⁾.

d. Spaltungsbedingter Ausfall

Die Divergenz der Sachrechte kann in Verbindung mit ihrer teilnachlassbezogenen Anwendung dem Empfänger von ausgleichungspflichtigen Zuwendungen Vorteile erbringen, wiefolgender Fall zeigt:

Das Vermögen eines französischen Erblassers wird in einen französischen und einen deutschen Teilnachlass gespalten. Zu seinen Lebzeiten schenkte der Erblasser seinem Bruder B seine Eigentumswohnung in München. Da er keine letztwillige Verfügung hinterließ, tritt gesetzliche Erbfolge ein. Nächste Verwandte des Erblassers sind seine Geschwister A und B und seine Eltern.

1) Ähnlich § 2111 I 1 BGB für die Surrogation.

2) Ebenso im Ergebnis Zeuge, 72, der im Falle der rein dinglichen Belastung eines englischen Grundstücks eines deutschen Erblassers zum Zwecke der Ausstattung eines seiner Kinder die Ausgleichung englischem Recht unterwirft.

3) Anm. zu Tribunal de Seine, 27. Dez. 1906, Rev.crit. 1907, 406.

4) Dazu unten S.125 ff.

Erben des französischen Teilnachlasses sind nach Art. 751 CC je zur Hälfte die Eltern und die Geschwister. Nach § 1925 BGB erben den deutschen Teilnachlass die Eltern allein. Art. 843 CC verpflichtet alle gesetzlichen Erben zur Ausgleichung, § 2050 BGB dagegen nur die Abkömmlinge. Nach französischem Recht müßte B folglich seinen Vorempfang ausgleichen. Da aber wegen der Zuwendung eines deutschen Grundstücks allein deutsches Recht maßgebend ist, braucht B dank der Nachlasspaltung nicht auszugleichen.

Aus der teilnachlassbezogenen Ausgleichung können sich auch Nachteile ergeben. Den Empfänger einer Zuwendung, der nur an dem Teilnachlass beteiligt ist, zu dem die Ausgleichung durchzuführen ist, wird der Vorempfang voll angerechnet, obwohl sich der Wert seines Erbteiles durch die Nachlasspaltung erheblich verringert hat. Verstärkt wird dieser Nachteil für die Erben eines französischen Teilnachlasses dadurch, daß sie auch hinsichtlich des den Erbteil übersteigenden Vorempfanges ausgleichungspflichtig sind¹⁾.

Solche Ausfälle sind spaltungsimmanent. Sie geben ebenso wie beim Ausfall in der gesetzlichen Erbfolge²⁾ keinen Anlass zu kompensatorischen Maßnahmen, es sei denn zu einer Gesamtabwicklung der Teilnachlässe, wenn sonst der Mehrempfang unausgeglichen bleiben würde³⁾. Von dieser Ausnahme abgesehen sind bei der Ausgleichung spaltungsbedingte Ausfälle hinzunehmen⁴⁾.

§ 8 Surrogation und Früchte

I. Surrogation

1. Spaltungsbedingte Problematik

Im deutschen Erbrecht gibt es drei Fälle einer dinglichen

1) Anders das deutsche Recht, vgl. § 2056 BGB. Näher dazu unten S. 129 f.

2) Oben S. 58 ff.

3) Dazu unten S. 134 ff.

4) Staudinger-Raape, 687, 4. Ebenso für das französische Recht Niboyet IV, Nr. 1352, I.

Surrogation. Sie betreffen den Erbschaftsanspruch (§ 2019 BGB), die Erbengemeinschaft (§ 2041 BGB) und die Nacherbschaft (§ 2111 BGB).

Das französische Recht gestattet die dingliche Surrogation (subrogation réelle) für die zur "indivision" gehörenden Nachlassgegenstände¹⁾.

Durch die Surrogation wird sachrechtlich der Bestand des Nachlasses im Zeitpunkt des Erblassers bis zur Auseinandersetzung und Teilung gesichert. Nach deutschem Recht gehört aufgrund der vorerwähnten Vorschriften zum Nachlass alles, was infolge eines dazu gehörigen Rechts, als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlassgegenstandes, durch ein Rechtsgeschäft das sich auf den Nachlass bezieht oder mit Mitteln des Nachlasses erworben wird.

Bei Eintritt einer Nachlasspaltung ergibt sich ein besonderes, dem Sachrecht ansonsten unbekanntes Problem. In Gegenwart von Teilnachlässen stellt sich die Frage, zu welchem Teilnachlass ein Ersatzgegenstand gehört, wenn seine Natur nicht mit der des ersetzten Gegenstandes identisch ist. Ein Wechsel der Rechtsnatur durch Surrogation ist häufig. Man nehme nur den Fall, daß die Erben eines deutschen Erblassers, der mit letztem deutschen Wohnsitz unter Hinterlassung auch französischer Grundstücke verstarb, Wertpapiere verkaufen, um mit dem Erlös ein Ferienhaus an der Côte d'Azur zu kaufen. Gleichzustellen ist der umgekehrte Fall, daß die Erben des französischen Teilnachlasses eines deutschen Erblassers ein Grundstück verkaufen und den Erlös in deutschen Wertpapieren anlegen.

Zur Behandlung der Surrogation bei Nachlasspaltung finden sich in der deutschen Rechtsprechung und Lehre keine Hinweise. In Frankreich wird die Surrogation auch unter diesem Aspekt abgehandelt²⁾.

1) Ferid-Firsching II, Frankreich, Grdz. H II, Rz. 233; Ferid II, 5 D 53 und 3 A 83. Gesetzliche Vorschriften existieren nicht, dafür aber eine konstante Rechtsprechung der Cour de Cassation.

2) Insbesondere Niboyet IV, Nr. 1154, II und Nr. 1303.

2. Perpetuierung der Natur der surrogierten Nachlassgegenstände

Die französische Rechtsprechung befasste sich mit der Surrogation bei Nachlasspaltung in der ersten von mehreren Entscheidungen über den Nachlass der spanischen Königin Marie-Christine de Bourbon¹⁾. Es ging dabei um den Erlös aus der Versteigerung eines zum Nachlass gehörenden Palais in Paris. Die klagende Prinzessin Del Drago war der Ansicht, der Erlös sei nach spanischem Recht unter den Miterben des spanischen Teilnachlasses aufzuteilen. Das erkennende Gericht führte dazu aus, die durch die Versteigerung bewirkte Transformation des Grundstückes in Mobilien (Geld) "n'a point modifié rétroactivement le caractère même du droit successoral des héritiers"²⁾. Aus dieser Feststellung zog es die Folgerung, daß "le prix provenant de la vente des immeubles successoraux situés en France soit partage entre eux d'après les principes qui auraient présidés au partage des immeubles eux-mêmes"³⁾.

Diese Entscheidung spricht den sich aus der Nachlasspaltung notwendig ergebenden Grundsatz aus⁴⁾, daß bei Existenz mehrerer Teilnachlässe ein Ersatzgegenstand in den Teilnachlass fällt, dessen Bestandteil der ersetzte Gegenstand war oder mit dessen Mittel er angeschafft wurde.

Neuerdings wurde diese Auffassung, die von der französischen Lehre gebilligt wird⁵⁾, von der Cour de Cassation bestätigt⁶⁾. Auch die englische Rechtsprechung nimmt denselben Standpunkt ein⁷⁾.

1) Paris, 31.Dez.1889, Cl. 1890, 121. Zur Bedeutung dieses Erbfallles für die Ausgleichung von Vorempfängen oben S.113 f.

2) A.a.O., 122.

3) A.a.O.

4) Batiffol-Lagarde II, Nr. 665, Fn. 55: "C'est là une conséquence inéluctable du principe de la division de la succession par masses".

5) Dennerly, Partage, 122; Lagarde, Partage, Nr. 15; Batiffol-Lagarde II, a.a.O.

6) Cass.civ., 14. März 1961 ("De Goyeneche"), Rev.crit. 1961, 774 m. Anm. Batiffol. Zu dieser Entscheidung vgl. auch oben S. 84, Fn. 1.

7) Die Grundsatzentscheidung ist in Re Berchtold (1923) 1 Ch. 192 enthalten. Vgl. auch Re Middleton's Settlement (1947) Ch. 583.

Aus der Praxis dieser ständig mit der Nachlasspaltung konfrontierten Ländern läßt sich die Erkenntnis gewinnen, daß der durch Surrogation herbeigeführte Wechsel der beweglichen oder unbeweglichen Natur eines Nachlassgegenstandes keinen Wechsel in der Teilnachlasszugehörigkeit dieses Gegenstandes bedingt. Mit dem Zeitpunkt des Erbfalles steht die Natur eines Nachlassgegenstandes unveränderlich fest, sie perpetuiert sich.

Während sich bei Nachlassseinheit die Frage nach der Teilnachlasszugehörigkeit der in ihrer Natur durch Surrogation veränderten Nachlassgegenstände a priori nicht stellt, hat sie für die Nachlasspaltung erhebliche Bedeutung. Würde man sich gegen eine Perpetuierung entscheiden, könnte der Umfang der Teilnachlässe ständig alternieren. Es wäre dann möglich, den Mobiliarteilnachlass durch "Immobilisierung" eines Teils seiner Bestandteile erheblich zu reduzieren. Praktisch bedeutsamer aber wäre die Gefahr im Hinblick auf die Immobiliarteilnachlässe. Da diese oft nur aus einem einzigen Grundstück bestehen, könnten die Erben diese Masse durch "Mobilisierung" völlig auflösen und in die Herrschaft eines anderen - den Erben vielleicht günstigeren - Rechts überführen.

Der Zweck der Surrogationsbestimmungen, den Bestand einer Vermögensmasse zu erhalten, kann bei Nachlasspaltung nur dann erfüllt werden, wenn sie auf die Bestandssicherung der Teilnachlässe gerichtet sind. So angewendet sind diese Vorschriften der durch die Nachlasspaltung entstandenen Rechtslage adäquat angepasst.

Soweit erbrechtliche Surrogation vorliegt, gehören die sich darauf beziehenden Bestimmungen zum Erbstatut¹⁾. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Surrogation möglich ist, wird daher bei Nachlasspaltung teilnachlassbezogen beurteilt.

1) Nachweise sind in der deutschen Rechtsprechung und Literatur nicht auffindbar. Für das Erbstatut spricht die Integration der §§ 2019, 2041 S. 1 und 2111 I BGB ins Erbrecht.

Nach französischer Qualifikation wird die Surrogation wegen ihrer dinglichen Wirkungen allerdings zum Sachstatut gerechnet¹⁾. Diese abweichende Qualifikation ändert jedoch nichts an der mit dem Eintritt der Nachlasspaltung unveränderbaren beweglichen oder unbeweglichen Natur eines Nachlassgegenstandes, selbst wenn diese durch Surrogation tatsächlich geändert wird²⁾.

II. Früchte

Gleichgelagerte Probleme wie bei der Surrogation wirft die Nachlasspaltung auch bei den Früchten auf, die aus einem Teilnachlass gezogen werden³⁾.

Da Früchte ihrer Natur nach beweglich sind, haben sie unter dem Aspekt der Nachlasspaltung Bedeutung, wenn sie aus einem Immobiliarteilnachlass gezogen werden. Folgendes Beispiel verdeutlicht die besondere Situation bei Nachlasspaltung:

Ein mit letztem Wohnsitz in Frankreich verstorbener französischer Erblasser hinterlässt ein deutsches Grundstück. Die Erben dieses Grundstücks erzielen aus seiner Vermietung einen Mietzins.

Als Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs dieses Grundstücks ist der Mietzins eine Frucht, die vom deutschen Recht als Nutzung angesehen wird.⁴⁾ Wird - wie regelmäßig - der Mietzins in Geld entrichtet, ist die Frucht beweglicher, die Muttersache aber unbeweglicher Natur. Wenn die beweglichen Nachlassgegenstände einem anderen Recht als die unbeweglichen unterliegen, fragt es sich, ob die Früchte in der Rechtszuständigkeit der Muttersache verbleiben. Besonders bei Immobiliarteilnachlässen zeigt sich die praktische Bedeutung dieser Frage.

1) Batiffol-Lagarde II, Nr. 665; Loussouarn, Nr. 481; Dennerly, Partage, 54.

2) Batiffol-Lagarde II, a.a.O., Fn. 55; Planiol-Ripert IV, Nr. 501, Fn. 1.

3) Zum Fruchtbegriff im deutschen und französischen Recht vgl. §§ 99 ff BGB und Art. 547, 583, 584. Zum französischen Recht Ferid II, 3 A 70 ff.

4) § 100 BGB.

Die Antwort kann nicht anders als bei der Surrogation lauten: Die Früchte eines Nachlassgegenstandes gehören bei Nachlassspaltung zu dem Teilnachlass, dessen Bestandteil die Muttersache ist¹⁾.

Bei einer anderen Lösung behielten die Erben eines Immobiliarteilnachlasses nur die Substanz. Die Fruchtziehung käme dann den Erben des Mobiliarteilnachlasses zugute, die oft nicht mit denen des Immobiliarnachlasses identisch sind, zu dem die Muttersache gehört. Die untrennbare sachrechtliche Verbindung zwischen der Muttersache und ihren Früchten verlangt ihre kollisionsrechtliche Durchsetzung auch im Falle einer Nachlassspaltung.

1) Nachweise sind weder in Deutschland, noch in Frankreich zu finden.

5. ABSCHNITT. GESAMTABWICKLUNG DER TEILNACHLÄSSE¹⁾

Nachlasspaltung bedeutet keineswegs immer isolierte Anwendung deutschen materiellen Erbrechts. Wie die nachfolgenden Erörterungen zeigen, ergibt sich in bestimmten erbrechtlichen Teilbereichen die Notwendigkeit, bei der Abwicklung des deutschen Teilnachlasses die des französischen einzubeziehen, um Ergebnisse zu vermeiden, die der Nachlasspaltung nicht immanent sind. An die Stelle der Koexistenz der den Nachlass beherrschenden Rechte tritt dabei als Korrektiv die Koordination²⁾, die die rechtliche Selbständigkeit der Teilnachlässe wahrt, die Abwicklung des einzelnen Teilnachlasses jedoch einer gesamtnachlassbezogenen Betrachtungsweise unterwirft. Erreicht wird diese Koordination durch eine Gesamtabwicklung der Teilnachlässe im Wege einer fiktiven Rekonstitution dieser Massen³⁾.

§ 9 Gesamtausgleichung

Grundsätzlich erfolgt die Ausgleichung von Vorempfängen unter Miterben bei Nachlasspaltung allein zu dem Teilnachlass, in dem der Vorempfang, wäre er unterblieben, noch vorhanden wäre⁴⁾. Diese Einzelabwicklung versagt bei Unbestimmbarkeit der Herkunft des Vorempfanges und der Festsetzung der Höhe der Ausgleichung. Beide Vorgänge erfordern eine Gesamtabwicklung.

I. Unbestimmbarkeit der Teilnachlasszugehörigkeit des Vorempfanges

1. Spaltungsbedingte Unbestimmbarkeit

Bei Wahrung der kollisionsrechtlichen Nachlasseinheit kann es mangels mehrerer Massen zu keiner Unbestimmbarkeit der Teilnach-

1) Allgemein zur Gesamtabwicklung oben S. 43 ff.

2) Oben S. 36 ff. Dort auch zu den unterschiedlichen Abwicklungsergebnissen, die sich bei gleichem Sachverhalt je nach Ausgangspunkt (Koexistenz oder Koordination) zeigen.

3) Oben S. 45 ff.

4) Oben S. 112 f.

lasszugehörigkeit des Vorempfanges kommen. Erst durch die Nachlasspaltung stellt sich das Problem, aus welchem Teilnachlass der Vorempfang getätigt wurde, wobei von dieser Feststellung das auf die Ausgleichung anwendbare Recht abhängt¹⁾.

In vielen Fällen wird es nicht gelingen, den Vorempfang eindeutig einem bestimmten Teilnachlass zuzurechnen. Oft ist der Vorempfang Teil eines von mehreren Rechtsgeschäften, die untereinander, wenn auch mit verschiedener Zielsetzung, in Verbindung stehen. Ein anschauliches Beispiel bringt Frankenstei²⁾:

Ein deutscher Erblasser machte seiner Tochter zu ihrer Verheiratung ausgleichungspflichtige Zuwendungen. Da er zur gleichen Zeit auch andere Verpflichtungen zu erfüllen hatte, belastete er sein französisches Grundstück mit einer Hypothek, verkaufte seine deutschen Wertpapiere und überwies den Erlös aus beiden Verkäufen auf sein schweizer Bankkonto, von dem aus er alle Leistungen erbrachte.

Da alle Mittelbeschaffungen in einem Bankguthaben aufgehen, läßt sich nachträglich nicht mehr feststellen, auf welchen konkreten Vorgang der Vorempfang zurückzuführen ist. Zu seiner Erbringung kann ebenso der deutsche wie der französische Teilnachlass beeinträchtigt worden sein.

Allein die hypothekarische Belastung des französischen Grundstückes wirft bereits erhebliche Schwierigkeiten auf. Selbst wenn feststünde, daß diese Belastung nur der Beschaffung von Mitteln für den Vorempfang diene, wären die Schwierigkeiten noch nicht gelöst. Die Hypothek ist im deutschen wie im französischen Recht akzessorisch³⁾. Dadurch beeinträchtigt die hypothekarische Belastung des französischen Teilnachlasses gleichzeitig auch den deutschen Teilnachlass, auf dem die persönliche Schuld lastet. Raape⁴⁾ meint, in einem solchen Fall sei der Vorempfang allein mit Mitteln des französischen Grundstückes getätigt worden, da es ohne ihn hypotekenfrei geblieben wäre. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Die

1) Oben S. 112.

2) IPR IV, 566.

3) § 1113 BGB, Art. 2114 CC.

4) Staudinger-Raape, 687, 4.

Hypothek dient nur der Sicherung einer persönlichen Forderung. Erlischt diese, erlischt auch die Hypothek. Machte der Erblasser seiner Tochter einen Vorempfang von 10 000.-- DM, die er durch einen Kredit erlangt hat, der mit einer Hypothek auf einem französischen Grundstück gesichert worden ist und zahlte er den Kredit in vier Jahresraten aus seinem Barvermögen zurück, so ist allein der Mobiliarnachlass in seinem Wert geschmälert. Zum französischen Teilnachlass würde der Vorempfang nur dann gehören, wenn die Mittel zu seiner Beschaffung aus dem Verkauf des französischen Grundstücks aufgebracht worden wären. Wurde das französische Grundstück noch vor dem Erbfall hypothekenfrei, liegt überhaupt keine ausgleichungsfähige Beeinträchtigung des französischen Teilnachlasses mehr vor. Besteht allerdings die Hypothek noch im Zeitpunkt des Erbfalles, bereitet die Feststellung des vorempfangsbeeinträchtigten Teilnachlasses Schwierigkeiten, da der Grad der jeweiligen Beeinträchtigung der Teilnachlässe kaum messbar, erst recht nicht genau zu beziffern ist¹⁾. Frankenstein²⁾ löst seinen oben³⁾ dargestellten Fall dadurch, daß er dem Einzelstatut die Entscheidung überläßt, was zu der von ihm beherrschten Masse auszugleichen sei, der Rest entfalle dann auf die Gesamtmasse. Diese Lösung hilft jedoch nicht weiter. Auch das französische Recht kann in seiner Eigenschaft als Einzelstatut die Herkunft des getätigten Vorempfanges nicht bestimmen. Ob die hypothekarische Belastung des französischen Grundstücks zur Leistung des Vorempfanges erfolgte, läßt sich eben aus den unentwirrbaren tatsächlichen Umständen nicht feststellen.

2. Ausgleichung pro rata hereditatis

Wenn nicht festgestellt werden kann, welcher Teilnachlass durch einen Vorempfang in seinem Wert gemindert wurde, bleibt kein

1) Zeuge, 73/74, löst den obigen Fall dadurch, daß zum französischen Teilnachlass voll und zum deutschen teilweise auszugleichen sei. Daß dieses Ergebnis unbefriedigend ist, gibt Zeuge, 74, selbst zu.

2) IPR IV, 566.

3) S.126.

anderer Weg, als unwiderlegbar zu vermuten, daß er allen Teilnachlässen anzurechnen ist. Verfährt man so, besteht nur noch das Problem, wie die Anrechnung vorzunehmen ist. Die der Nachlasspaltung adäquate Lösung besteht darin, den zur Ausgleichung zu bringenden Betrag im Verhältnis des Wertes der Teilnachlässe zum Gesamtnachlass - pro rata hereditatis - auf die Teilnachlässe zu verteilen, an denen der ausgleichungspflichtige Miterbe beteiligt ist¹⁾. Jeder die Teilnachlässe danach treffende Anteil ist dann selbständig auszugleichen.

Die Festsetzung eines Wertverhältnisses zwischen den Teilnachlässen erfordert, daß diese in Beziehung zueinander gesetzt werden. Das ist nur möglich, wenn von der strikten Einzelabwicklung abgewichen und von der Existenz weiterer Erbmassen Kenntnis genommen wird. Den Weg dazu weist die rechnerische Rekonstitution der Teilnachlässe und die darauf aufbauende Gesamtabwicklung.

Wie praktisch zu verfahren ist, zeigt das folgende Beispiel:

Aus dem Vermögen eines deutschen Erblassers entstehen ein deutscher Teilnachlass von 200 und ein französischer von 100. Erben sind die Kinder A, B und C. A hatte vom Erblasser ausgleichungspflichtige Zuwendungen in Höhe von 30 erhalten. Es kann nicht mehr festgestellt werden, welcher der beiden Teilnachlässe durch den Vorempfang beeinträchtigt wurde.

Nach der obigen Regel wird vermutet, daß sowohl der deutsche als auch der französische Teilnachlass durch den Vorempfang im Bestand verringert wurden. Folglich ist der Vorempfang pro rata hereditatis auf beide Teilnachlässe zu verteilen. Diese stehen zum Gesamtnachlass von $200 + 100 = 300$ in einem Verhältnis von 2: 1. Wird der Vorempfang von 30 in diesem Verhältnis geteilt, sind zum deutschen Teilnachlass 20 und zum französischen 10 zu konferieren²⁾.

1) Ebenso Zeuge, 73. Zu den Teilnachlässen an denen er nicht beteiligt ist, kann eine Ausgleichung nicht durchgeführt werden, vgl. oben S. 118 f.

2) Die pro-rata-Regel ist auch auf den Fall der hypothekarischen Belastung eines Teilnachlasses anwendbar. vgl. dazu oben S. 126.

II. Höhe der Ausgleichung

1. Auswirkungen der Einzelausgleichung

Neben dem unvermeidbaren *lucrum divisionis*, das der ausgleichungspflichtige Miterbe dadurch erlangt, daß er einen Vorempfang erhalten hat, der einem Teilnachlass zuzurechnen ist, an dem er nicht Erbe geworden ist¹⁾, hat die Nachlasspaltung auch dann erheblich verzerrende Auswirkungen auf die Ausgleichung, wenn dieser an allen Teilnachlässen beteiligt ist.

Das oberste Ziel der Ausgleichung besteht darin, die durch die Vorempfänge gestörte Gleichheit unter den ausgleichungspflichtigen Miterben wieder herzustellen. Es beherrscht das deutsche und das französische Erbrecht gleichermaßen²⁾.

Vereitelt wird dieses Ziel, wenn die Gleichheit unter den Miterben durch die Nachlasspaltung bedroht ist. Das ist der Fall, wenn der Vorempfang nur zu einem Teilnachlass auszugleichen, der ausgleichungspflichtige Miterbe aber an allen oder doch mehreren Teilnachlässen beteiligt ist.

Die verzerrenden Auswirkungen der Nachlasspaltung auf die Ausgleichung haben eine zweifache Ursache, eine sachrechtliche und eine kollisionsrechtliche.

Sachrechtlich ist die Ursache darin zu suchen, daß der Erbe nach deutschem Recht nicht mehr auszugleichen hat, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommt (§ 2056 BGB), während der Erbe nach französischem Recht auch dann noch ausgleichungspflichtig ist,

1) Oben S. 118 f.

2) Kipp-Coing, Erbrecht, § 120 - I; Ferid II, 5 D 74.

wenn der Vorempfang den Wert seines Erbteiles übersteigt (Art. 843 CC)¹⁾. Mit Hilfe des Erblasserwillens läßt sich diese Divergenz aber aufheben²⁾.

Kollisionsrechtlich liegt die Ursache in der teilnachlassbezogenen Ausgleichung. Durch die Nachlasspaltung steht für die Ausgleichung eine im Wert wesentlich geringere Masse als bei Nachlasseinheit zur Verfügung. Folglich verringert sich der Wert der einzelnen Erbteile entsprechend. Dadurch wird es häufig vorkommen, daß ausgleichungspflichtige Zuwendungen auf den an einem Teilnachlass bestehenden Erbteil des begünstigten Erben nicht voll angerechnet werden können. Untragbar wird dieses Ergebnis dann, wenn der Anteil dieses Erben an den anderen Teilnachlässen wegen der alleinigen Ausgleichung zu dem durch den Vorempfang verminderten Teilnachlass unangetastet bleibt, die Einbeziehung der anderen Teilnachlässe aber zu einer vollständigen Ausgleichung führen würde³⁾.

Folgender Fall⁴⁾ veranschaulicht die Konsequenzen der Einzelabwicklung der Teilnachlässe im Hinblick auf die Ausgleichung:

A und B sind Erben eines französischen Teilnachlasses von 200 und eines deutschen von 50. Zu seinen Lebzeiten machte der französische Erblasser seinem Sohn A eine ausgleichungspflichtige Zuwendung von 70 in Form eines deutschen Grundstücks. Sein Sohn B erhielt keinen Vorempfang.

- 1) Nach Art. 843 I CC hat der Erbe "tout ce qu'il a reçu" auszugleichen. Eine ausdrückliche Bestimmung wie § 2056 BGB existiert nicht. Jedoch besteht in der Lehre Einverständnis mit dieser Interpretation. Im Nouveau Répertoire de Droit, Succession, Nr. 867, wird ausgeführt: "Si pourtant le gratifie... est tenu d'un rapport excédant sa part héréditaire, il doit, à concurrence de la différence procéder à un rapport effectif, soit en nature, soit en valeur". Ebenso, aber ohne Begründung: Zeuge, 74; Lange, Erbrecht, 145; Widmer, Grundfragen der erbrechtlicher Ausgleichung, 130, Fn. 76.
- 2) § 2056 BGB ist dispositiver Natur, vgl. Staudinger-Lehmann, § 2056, Bem. 2; Kipp-Coing, Erbrecht, § 120 - II, S. 521, so daß der Erblasser eine Ausgleichungspflicht für den Mehrerpfang anordnen kann. Nach Art. 843 CC kann der Erblasser dem empfangenden Erben die Ausgleichung erlassen, oben S. 111. Kann der Erblasser von der Ausgleichungspflicht in vollem Umfang befreien, ist a maiore ad maiore anzunehmen, daß ihm diese Befugnis auch nur für den Mehrerpfang zusteht.
- 3) Auf diesen Aspekt stellt auch Kegel, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 97, ab.
- 4) Vgl. auch den Fall von Niggemann, 130, dessen Berechnungsergebnisse aber mit den von ihm angegebenen tatsächlichen Voraussetzungen nicht übereinstimmen.

Wäre der Vorempfang unterblieben, gehörte er noch zum deutschen Teilnachlass. Folglich ist er zu diesem zu konferieren. Der Erbteil von A und B an dieser Masse beträgt je $\frac{50 + 70}{2} = 60$.

Davon ist bei A der Vorempfang abziehen, so daß sich ein Mehrempfang von $60 - 70 = - 10$ errechnet. Wegen § 2056 BGB braucht er diesen Betrag aber nicht auszugleichen, obwohl eine Anrechnung auf seinen Erbteil von $\frac{200}{2} = 100$ am französischen Teilnachlass möglich wäre, würde dieser in die Ausgleichung einbezogen werden. Bleibt die Beteiligung des A an diesem Teilnachlass unberücksichtigt, ist A Nutznießer der Nachlasspaltung, die seinen Erbteil am ausgleichungspflichtigen Teilnachlass so verringert hat, daß er zu einer vollen Anrechnung des Vorempfanges nicht mehr ausreicht. Ohne Nachlasspaltung wäre die Ausgleichung problemlos durchzuführen.

2. Abhilfe durch Gesamtausgleichung

a. Ausgleichung pro rata hereditatis

Abgesehen von der im Vertrag von Montevideo enthaltenen, der Rechtsnatur der Ausgleichung jedoch nicht gerecht werdenden Regelung¹⁾, wird allgemein zur Beseitigung der nachteiligen Auswirkungen der Einzelausgleichung vorgeschlagen, auf die Autonomie der Teilnachlässe zu verzichten und eine Gesamtausgleichung im Hinblick auf die Höhe des Vorempfanges durchzuführen.

1) Art. 50 III dieses Vertrages behandelt die Ausgleichungspflicht als Nachlassverbindlichkeit und differenziert nach der Art des Vorempfanges (Sachen oder Geld). Sachen sind zu dem Teilnachlass auszugleichen, zu dem sie gehören würden, hätten sie nicht als Vorempfang Verwendung gefunden. Geldvorempfänge werden proportional ausgeglichen. Nach deutscher Auffassung stellt die Ausgleichungspflicht keine Nachlassverbindlichkeit dar, noch begründet sie ein Vermächtnis für die ausgleichungsberechtigten Miterben, vgl. Palandt-Keidel, § 2050, 1. Für die Regelung des Vertrages von Montevideo Boulanger, Etude comparative, Nr. 194 - 2.

Unter Führung von Kegel¹⁾ spricht sich die deutsche Lehre²⁾, soweit sie sich mit der Ausgleichung bei Nachlassspaltung überhaupt befasst, dafür aus, den Ausgleichungsbetrag für jeden Teilnachlass im Verhältnis seines Wertes zum Gesamtwert aller Teilnachlässe zu ermässigen³⁾.

In der französischen Rechtsprechung und Lehre sind keine Stellungnahmen auffindbar, die sich mit den Auswirkungen der Nachlassspaltung auf die Ausgleichung unter Miterben beschäftigen. Der Tenor der Aussagen beschränkt sich auf den "rapport par masses"⁴⁾.

Die in Deutschland erwogene Ausgleichung pro rata hereditatis beseitigt die aufgezeigten Nachteile nur scheinbar. Solange der Vorempfang nicht den Wert des für die Ausgleichung vorhandenen Teilnachlasses überschreitet, kommt sie im Vergleich zur strikten teilnachlassbezogenen Ausgleichung zu keinem anderen Ergebnis. Wenn der Wert des Vorempfanges höher ist als der Erbteil, der für die Ausgleichung zur Verfügung steht, ist es einfacher, lediglich den Mehrempfang proportional auf die Teilnachlässe zu verteilen, an denen der ausgleichungspflichtige Miterbe beteiligt ist.

Folgendes Beispiel verdeutlicht, daß eine Gesamtabwicklung im Wege einer Ausgleichung pro rata hereditatis solange überflüssig ist, weil mit dem Ergebnis einer Einzelabwicklung übereinstimmend, als kein Mehrempfang des ausgleichungspflichtigen Miterben vorliegt:

1) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 97 und IPR, 398/399.

2) Eine einschlägige Rechtsprechung existiert nicht.

3) Pinckernelle-Spreen, DNotZ 1967, 213; Pinckernelle, Notariat Latin, 294 f und neuerdings Niggemann, 130 f. Hierher zu rechnen ist auch Nussbaum, IPR, 359, der nach "Billigkeit, vorzugsweise unter Berücksichtigung der Nachlasswerte" ausgleichen will. Nur auf die Billigkeit stellen Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21, ab.

4) Oben S. 114.

Aus dem Vermögen eines deutschen Erblassers entstehen ein deutscher Teilnachlass von 120 und ein französischer von 60. Erben des deutschen Teilnachlasses sind seine Ehefrau F, sein Sohn S und seine Tochter T. T erhielt vom Erblasser ein deutsches Grundstück im Wert von 60 als ausgleichungspflichtige Zuwendung.

Die Teilnachlässe stehen zum Gesamtnachlass von $120 + 60 = 180$ in einem Verhältnis von $2 : 1$. Bei der proratarischen Ausgleichung wird der Wert des Vorempfanges dem deutschen Teilnachlass, dessen Bestand er allein vermindert hat, nicht in voller Höhe, sondern nur verhältnismäßig angerechnet. Im Verhältnis $2 : 1$ geteilt, werden vom gesamten Vorempfang dem Erbteil der T am deutschen 40 und dem am französischen Teilnachlass 20 angerechnet.

Nach § 2055 BGB ist die Ausgleichung zum deutschen Teilnachlass dann wie folgt durchzuführen: Die von der Ausgleichung nicht betroffene F erhält vorweg $\frac{120}{3} = 40$ ¹⁾. Für die Abkömmlinge S und T beträgt der Nachlass $(120 - 40) + 40 = 120$, wovon jeder $\frac{120}{2} = 60$ bekommt. Da T sich den auf den deutschen Teilnachlass entfallenden Vorempfang von 40 anrechnen lassen muß, erhält sie nur $60 - 40 = 20$. S bekommt dagegen den auf ihn entfallenden Anteil von 60 ungeschmälert. Unter Hinzurechnung des auf ihn entfallenden Ausgleichungsbetrages beläuft sich der französische Teilnachlass auf $60 + 20 = 80$. Davon gehen $\frac{80}{2} = 40$ an S und $40 - 20 = 20$ an T²⁾. Der Gesamtnachlass verteilt sich sonach mit 40 auf F, $60 + 40 = 100$ auf S und $20 + 20 = 40$ auf T.

Rechnet man nun den Vorempfang dem deutschen Teilnachlass nicht pro rata, sondern in toto zu, erhält F wiederum vorweg 40, so daß für S und T ein Nachlass von $(120 - 40) + 60 = 140$ verbleibt. Davon bekommt S $\frac{140}{2} = 70$ und T $\frac{140}{2} - 60 = 10$. Der bei dieser

1) §§ 2050, 1924, 1931 IV BGB.

2) Der Ehegatte des Erblassers ist bei zwei Abkömmlingen nicht erbberechtigt, Art. 745, 767 CC.

allein teilnachlassbezogenen Ausgleichung unberührte französische Teilnachlass geht zu je $\frac{60}{2} = 30$ an S und T. S ist danach am Gesamtnachlass mit $70 + 30 = 100$ und T mit $10 + 30 = 40$ beteiligt. Das Ergebnis ist mit dem bei der Ausgleichung pro rata hereditatis erzielten identisch.

Angesichts der Identität des Ergebnisses beider Ausgleichungsarten stellt sich die Frage, wozu den Vorempfang pro rata teilen - was eine oft mühsame Berechnung des Wertes der Teilnachlässe voraussetzt - wenn derselbe Erfolg auf wesentlich einfacherem Weg erreicht werden kann? Die Nachlasspaltung erschwert die Nachlassabwicklung bereits in vielen Bereichen so erheblich, daß sie dort, wo sie ohne größere Schwierigkeiten zu bewältigen ist, nicht auch noch ohne Notwendigkeit weiter kompliziert werden sollte.

b. Ausgleichung bei Mehrempfang

Bei Nachlasspaltung hätte der ausgleichungspflichtige Miterbe ein *lucrum divisionis* nur dann, wenn der Wert des Vorempfanges, den seines Erbteiles an dem Teilnachlass, dem der Vorempfang zuzurechnen ist, übersteigt und er die Differenz zwischen beiden Werten nicht ausgleichen müßte. Daher ist es notwendig, den Mehrempfang den Erbteilen des ausgleichungspflichtigen Erben an anderen Teilnachlässen anzurechnen, selbst wenn dieser, wie nach § 2056 BGB, keiner Ausgleichungspflicht unterliegt.

Letztlich beruht die Notwendigkeit der Gesamtabwicklung der Teilnachlässe in Bezug auf den Mehrempfang¹⁾ auf der Zielsetzung der Ausgleichung, die durch die Zuwendungen des Erblassers gestörte Gleichheit unter Miterben wieder herzustellen. Dabei geht es bei Nachlasspaltung nicht nur um die Gleichheit innerhalb jedes einzelnen Teilnachlasses, sondern ebenso darum, diese Gleichheit auf der Ebene der Gesamtheit der Teilnachlässe sicherzustellen.

1) Siegrist, 117, spricht sogar von einer Notwendigkeit "*d'ordre éthique*".

Am Beispiel des schweizerisch-französischen Rechtsverkehr hat das Problem der Gesamtausgleichung eingehend Siegrist¹⁾ untersucht. Seine Überlegungen sind in ihren gedanklichen Ansätzen so genereller Natur, daß sie einer Übertragung auf den deutsch-französischen Rechtsverkehr ohne weiteres fähig sind.

Ausgehend von seiner Grundidee der "appréciation globale" unterwirft er ihr nur den bei dem beeinträchtigten Teilnachlass un-
ausgeglichen gebliebenen Teil des Vorempfangs und verteilt ihn, in der Absicht ein "équilibre global des droits"²⁾ zu erreichen, auf die übrigen Teilnachlässe.

Technisch werden diese Überlegungen so realisiert, daß nach wie vor primär teilnachlassbezogen ausgeglichen, bei unvollständiger Ausgleichung innerhalb eines Teilnachlasses der Rest³⁾ aber den Erbteilen des ausgleichungspflichtigen Miterben an den übrigen Teilnachlässen angerechnet wird⁴⁾.

Ihre Grenzen hat die Ausgleichung des Mehrempfanges zu anderen Teilnachlässen darin, daß sie nur dann durchführbar ist, wenn der ausgleichungspflichtige Miterbe an mindestens zwei Teilnachlässen als Erbe beteiligt ist⁵⁾. Besteht eine Erbenstellung nur in Bezug auf einen Teilnachlass, versteht es sich von selbst, daß der Mehrempfang keinem anderen Erbteil angerechnet werden kann. Da das französische Recht alle Erben zur Ausgleichung verpflichtet, das deutsche aber nur die Abkömmlinge⁶⁾, tritt dieser Fall immer dann ein, wenn Nicht-Abkömmlinge vom Erblasser mit Zuwendungen bedacht worden sind.

1) 113 ff.

2) 118.

3) Siegrist, 128: "Il faut considérer... le montant de l'enrichissement dont bénéficie l'héritier gratifié par suite du défaut de rapport".

4) Siegrist, 129: "Le moyen technique de rétablir l'équilibre ...doit consister en une imputation de la valeur de l'enrichissement du bénéficiaire sur la part de ce dernier dans l'hérédité suisse".

5) Vgl. auch Siegrist, 133.

6) Art. 843 CC, § 2050 BGB.

Die Ausgleichung des Mehrempfanges funktioniert aber in allen anderen Fällen, insbesondere auch dann, wenn an den Teilnachlässen zwar dieselben Erbengemeinschaften, jedoch mit unterschiedlichen Erbquoten¹⁾ oder sogar verschiedene Erbengemeinschaften, also solche mit jeweils anderer Zusammensetzung²⁾ existieren.

Zur Verdeutlichung der Ausgleichung des Mehrempfanges wird nachfolgend ihre praktische Durchführung an zwei Beispielen demonstriert.

Das erste geht von einer Ausgleichung zum deutschen Teilnachlass aus:

Das Vermögen eines deutschen Erblassers wird in einen deutschen Teilnachlass von 120 und einen französischen von 60 gespalten. Erben des deutschen Teilnachlasses sind die Ehefrau F, der Sohn S und die Tochter T. T erhielt vom Erblasser ein deutsches Grundstück von 90 als ausgleichungspflichtige Zuwendung.

Vom deutschen Teilnachlass geht vorweg ein Wert von $\frac{120}{3} = 40$ an F. S und T erhalten je $\frac{(120 - 40) + 90}{2} = 85$. Da der vorhandene Teilnachlass nur einen Wert von $120 - 40 = 80$ hat, bleibt ein Rest von $85 - 80 = 5$ unausgeglichen. Um diesen Rest ist T, die weiterhin am französischen Teilnachlass mit $\frac{60}{2} = 30$ beteiligt ist, bereichert. Dieser Betrag ist im Rahmen einer Gesamtabwicklung dem Erbteil der T am französischen Teilnachlass anzurechnen, so daß sie von dieser Masse nur $30 - 5 = 25$ erhält. Dadurch erhöht sich gleichzeitig der Anteil des S auf $30 + 5 = 35$.

Mit gewissem Recht läßt sich dagegen einwenden, es sei nicht sicher, ob das französische Recht die Anrechnung des Mehrempfanges zu den von ihm beherrschten Teilnachlass zulasse³⁾. Jedoch

1) Dazu ein Beispiel bei Siegrist, 130/131.

2) Zu einem solchen Fall vgl. Siegrist, 131 ff.

3) Niggemann, 131, meint, de lege lata sei das nicht der Fall.

ist im französischen Recht, das auch den Mehrempfang einer Ausgleichungspflicht unterwirft¹⁾ und mit den Problemen der Nachlasspaltung vertraut ist, mit einer Anerkennung dieses Ausgleichungsanspruches zu rechnen. Selbst wenn das nicht der Fall sein sollte, ist immer noch mehr erreicht, wenn nur der Mehrempfang nicht angerechnet wird, als den gesamten Vorempfang pro-rata-hereditatis auf die Teilnachlässe zu verteilen und dann das französische Recht die Ausgleichung des danach auf den französischen Teilnachlass entfallenden Anteiles verweigert.

Solange der Mehrempfang gegenüber dem deutschen Teilnachlass geltend gemacht wird, bestehen keine Schwierigkeiten, da es dem deutschen Recht unbenommen bleibt, in seinem Bereich auf den Erbteil des ausgleichungspflichtigen Miterben den Betrag anzurechnen, den dieser dank der Nachlasspaltung nicht auszugleichen brauchte.

Am nachfolgenden Beispiel sei die Durchführung der Ausgleichung des Mehrempfanges bei einer Zuwendung gezeigt, die zu einem französischen Teilnachlass auszugleichen ist:

Das Vermögen eines deutschen Erblassers wird in einen deutschen Teilnachlass von 120 und einen französischen von 40 gespalten. Erben sind die Kinder S und T. S erhielt ein französisches Grundstück von 60 als ausgleichspflichtige Zuwendung. Zur Tilgung von Forderungen wurde dieses Grundstück bereits vor dem Tod des Erblassers zwangsversteigert. Im Zeitpunkt der Teilung des französischen Teilnachlasses ist S vermögenslos.

Da ein französisches Grundstück Gegenstand des Vorempfanges war, ist zum französischen Teilnachlass auszugleichen. Trotz der über den Erbteil hinausgehenden Ausgleichungspflicht kann die Ausgleichung nicht vollständig durchgeführt werden, da der Erbteil des S von $\frac{40}{2} = 20$ durch die Anrechnung völlig aufgezehrt wird und er wegen Vermögenslosigkeit zu einem Nachschuss nicht imstande ist. Unter Berücksichtigung der Ausgleichung hat T einen Anspruch

1) Oben S.129 f.

auf $\frac{40 + 60}{2} = 50$. Da aber der zur Verfügung stehende Teilnachlass nur 40 beträgt, erleidet sie einen Verlust von 10. Dieser Verlust korrespondiert mit einer gleich hohen Bereicherung des S. Bei der Auseinandersetzung des deutschen Teilnachlasses kann T dank der Gesamtabwicklung jedoch die Ausgleichung ihres spaltungsbedingten Verlustes verlangen, so daß S vom deutschen Teilnachlass lediglich $\frac{120}{2} - 10 = 50$ bekommt, T dafür aber $60 + 10 = 70$ erhält. Im Ergebnis ist damit nicht nur der Vorempfang vollständig ausgeglichen, sondern auch die nachteiligen Auswirkungen der Nachlassspaltung auf die Durchführung der Ausgleichung egalisiert.

III. Gesamteilung

1. Problematik

Als Teil der Auseinandersetzung gehört die Teilung des Nachlasses zum Erbstatut¹⁾.

Während die kollisionsrechtliche Behandlung der Teilung in Deutschland kaum Beachtung findet²⁾, ist sie in Frankreich unter diesem Aspekt Gegenstand einer umfangreichen Diskussion³⁾.

Der Grund für dieses unterschiedliche Interesse dürfte darin zu suchen sein, daß nach französischem Recht die gerichtliche Teilung (*partage judiciaire*)⁴⁾ vorherrschend, bei Uneinigkeit der Erben⁵⁾ oder abwesenden, minderjährigen oder entmündigten Erben⁶⁾ sogar zwingend ist. Liegt kein Zwang zu einer gerichtlichen Teilung vor, ist eine gütliche Teilung (*partage amiable*)⁷⁾ möglich.

Das deutsche Recht kennt keine gerichtliche Teilung im französischen Sinn. Das Nachlassgericht wird auf Antrag eines

1) Oben S.109 f.

2) Nur v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Band II, 347 und Frankenstein IV, 556 ff gehen darauf näher ein.

3) Am eingehendsten beschäftigt sich damit die Monographie von Dennery, *Le partage en droit international privé français*. Vgl. weiter Raymond, 295 - 333 und Lagarde, *Partage*.

4) Art. 823 ff. Einzelheiten bei Ferid II, 5 D 92 ff.

5) Art. 823 CC.

6) Art. 838 CC.

7) Art. 819 I CC. Dazu näher Ferid, II, 5 D 87 ff.

Miterben lediglich vermittelnd tätig¹⁾, das Streitgericht kann nur auf Zustimmung des von einem Miterben vorgelegten Teilungsplan verurteilen.

Grundsätzlich erfolgt nach deutschem Recht die Teilung des Nachlasses also auf gütlicher Basis, während das französische Recht eine aus materiellen und prozessualen Bestimmungen zusammengesetzte Teilungsregelung enthält. Daraus erklärt sich der unterschiedliche Umfang der kollisionsrechtlichen Behandlung der Teilung in beiden Rechtsordnungen²⁾.

Bei Nachlasspaltung stellt sich die Frage, ob für jeden Teilnachlass eine getrennte Teilung durchzuführen ist oder ob bei der Teilung eines Teilnachlasses die Teilungsergebnisse der übrigen Teilnachlässe zu berücksichtigen sind. Auch bei der Teilung geht es um die für die Bewältigung der Rechtsfolgen der Nachlasspaltung zwangsläufige Alternative: Teilung jedes einzelnen Teilnachlasses (Einzelteilung) oder Teilung des durch Rekonstitution der Teilnachlässe gewonnenen Gesamtnachlasses (Gesamtteilung).

Bedeutung gewinnt diese Frage bei der Zuteilung der Nachlassgegenstände. Kann ein Miterbe einem deutschen Gericht einen Teilungsplan vorlegen, in dem einem Miterben ex aequo et bono der französische Immobiliarteilnachlass, verbunden mit der Verpflichtung für den seinen Erbteil übersteigenden Teil Ausgleichszahlungen an die übrigen Miterben zu leisten, in toto zugeteilt wird?

Zu welchen unterschiedlichen Ergebnissen Einzelabwicklung und Gesamtabwicklung in Bezug auf die Teilung führen, zeigt folgendes vereinfachte Beispiel:

1) §§ 86 ff FGG.

2) Frankenstein IV, 558.

Das Vermögen eines deutschen Erblassers, der von seinen Kindern S und T beerbt wird (sowohl nach deutschem als auch nach französischem Recht), spaltet sich in einen, überwiegend aus Grundstücken bestehenden deutschen Teilnachlass von 100 und einen französischen Teilnachlass von ebenfalls 100, der von einem einzigen Grundstück gebildet wird, auf dem der Erblasser ein erstklassiges Hotel betrieben hatte.

Werden die Teilnachlässe einzeln abgewickelt, unterliegen sie einer völlig isolierten Teilung. Hinsichtlich des französischen Teilnachlasses wäre trotz des novellierten Art. 832 CC und dem damit verbundenen Abrücken von der Realgleichheit der Teilungslose¹⁾ wegen der Existenz nur eines Nachlassgegenstandes eine Teilung in Natur unvermeidbar. Sofern die im deutschen Teilnachlass enthaltenen Gegenstände sich ohne Verminderung ihres Wertes in gleichartige, den Erbteilen der Miterben entsprechende Teile zerlegen lassen, gilt dasselbe²⁾. Ist das nicht der Fall, sind die Nachlassgegenstände zu versilbern und der Erlös zu teilen³⁾. In allen Fällen ist mit der Teilung eine Wertminderung der Nachlassgegenstände verbunden.

Würde eine Gesamtabwicklung der Teilnachlässe durchgeführt werden, könnte der Umstand Berücksichtigung finden, daß zwei gleichwertige Teilnachlässe vorhanden sind. Aus dieser gesamtnachlassbezogenen Sicht wäre es dann möglich, die beiden Teilnachlässe je einem Erben totaliter zuzuteilen. Dadurch wäre ihre Teilung vermeidbar. Beispielsweise könnte S, der vielleicht vom Erblasser zur Fortführung des Hotels ausersehen war, den französischen Teilnachlass und T den deutschen zu Alleineigentum bekommen. Ebenso wäre eine umgekehrte Zuteilung möglich.

1) Zur Entwicklung des Art. 832 CC Ferid II, 5 D 104.

2) §§ 2042 II, 752 BGB.

3) §§ 2042 II, 753, 1235 ff BGB (bewegliche Nachlassgegenstände), 180 ZVG (Grundstücke).

2. Französische Haltung

Im französischen Recht wirkt sich die Nachlasspaltung unter dem Aspekt der Teilung besonders akzentuiert aus.

Das immer noch die Teilung beherrschende Bestreben nach Gleichbehandlung aller Miterben hat bei Nachlasspaltung zur Folge, daß grundsätzlich "par masses" zu teilen ist. Das Gleichbehandlungsgebot wird nur teilnachlassbezogen befolgt. Batiffol¹⁾ liefert die entscheidende Begründung für diese Haltung wenn er ausführt, das dualistische Erbstatut zwingt dazu "à faire jouer l'égalité en nature dans chaque masse". Daher könne ein Miterbe die ungeteilte Übernahme eines französischen Grundstücks nicht mit dem Hinweis fordern, der andere Miterbe könne dafür ein gleichwertiges ausländisches Grundstück des Erblassers bekommen²⁾.

Von der Cour de Cassation wird diese Haltung gebilligt. In einer Entscheidung³⁾, in der es um die Teilung des französischen Immo- biliarteilnachlasses eines französischen Erblassers ging, dem auch Grundstücke in Uruguay gehörten, stellte sie fest, daß bei dieser Teilung nicht zu berücksichtigen war, "si les immeubles d'Uruguay pouvaient éventuellement servir à former des lots susceptibles d'avoir une valeur équivalente à ceux fournis par les immeubles de France"⁴⁾.

In der bereits erwähnten Entscheidung über das Schloss von Chambord war die Cour de Cassation⁵⁾ jedoch gegenteiliger Auffassung.

Folgender Sachverhalt stand zur Entscheidung an:

-
- 1) Batiffol-Lagarde II, Nr. 664.
 - 2) Lagarde, Partage, Nr. 31; Batiffol-Lagarde II, a.a.O.
 - 3) 24.Nov.1953, Rev.crit. 1955, 698 m. zustimmender Anmerkung von Mezger.
 - 4) A.a.O., 699.
 - 5) 13. April 1932, S. 1932.1.361 m.Anm. Audinet. Das erbrechtliche, aber auch feindrechtliche Schicksal des Schloss von Chambord beschäftigte die französische Rechtsprechung mehr als zehn Jahre und trug zur Klärung einer Reihe von kollisionsrechtlichen Problemen bei, vgl. als Berufungsgericht Orléans, 29.Febr.1928, S. 1929.2.33 m.Anm.Audinet und als Ausgangsgericht Trib.Blois, 30.April 1925, S.1925.2.33 m.Anm.Pillet. Vgl. auch unten S. 148 f.

Zum Nachlass des Prinzen Robert von Bourbon, Herzog von Parma, gehörte das Schloss Chambord in der Touraine. Beerbt wurde er von einer Vielzahl von Kindern, von denen sechs entmündigt und zwölf minderjährig waren. Unter Einhaltung der für den Hochadel geltenden besonderen Bestimmungen (Approbation durch den kaiserlichen Großmarschall) wurde 1910 in Österreich eine Teilungsvereinbarung über den gesamten, hauptsächlich in Österreich, Italien und Frankreich belegenen Nachlass getroffen. Dabei wurde dem Prinzen Elias von Bourbon-Parma das Schloss Chambord in seiner Gesamtheit zugeteilt, wobei er sich verpflichtete, seine Miterben mit Geld und verschiedenen anderen vermögenswerten Gütern abzufinden. Gegen diese Zuteilung machten zwei Miterben, die Prinzen Sixtus und Xaver, geltend, sie sei unwirksam¹⁾, da nach Art. 3 CC ein französisches Grundstück nach französischem Recht geteilt werden müsse, folglich nach Art. 826 CC in Natur.

Nachdem die Cour de Cassation die Teilungsvereinbarung als "partage amiable" qualifiziert hatte, stellte sie klar, daß, soweit die nach dem Personalstatut notwendigen persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind, "les intéressés gardent la liberté de disposer personnellement des droits indivis à eux attribués par la loi française et de procéder par convention amiable à la formation et à la distribution des lots"²⁾. Auf dieser Prämisse aufbauend hielt sie die gänzliche Zuteilung des Schloss Chambord für zulässig und mit dem französischen Recht vereinbar. Diese Entscheidung impliziert das Eingeständnis, daß das französische Recht trotz Nachlasspaltung die Anerkennung der ausländischem Recht unterstehenden Teilnachlässe nicht vermeiden, folglich den ihm unterstehenden Teil des Nachlasses nicht immer so behandeln kann, als ob er das einzig hinterlassene Vermögen sei³⁾.

Die Entscheidung der Cour de Cassation ist dadurch gerechtfertigt, daß aus der Natur der gütlichen Teilung die Möglichkeit folgt, bei der Teilung eines Teilnachlasses ungleiche Teile

1) Vgl. Art. 887 ff CC.

2) A.a.O., 363.

3) Batiffol-Lagarde II, Nr. 664, Fn. 54, der im Ergebnis zustimmt. Ebenso Lagarde, Successions, Nr. 32. Dennery, Partage, 135; Siegrist, 148 ff und Boulanger, Etude comparative, Nr. 158 und 198.

bilden und diese Ungleichheit bei der Teilung eines anderen Teilnachlasses kompensieren zu können. Auf den Gesamtnachlass bezogen herrscht dann doch wieder die vom Gesetz erwünschte Gleichheit in Form einer "égalité globale".

In dieser Begründung ist gleichzeitig die Einschränkung enthalten, daß eine - alle Teilnachlässe umfassende - Gesamtteilung dann nicht durchführbar ist, wenn der französische Teilnachlass einer "partage judiciaire" unterliegt. In diesen Fällen bleibt es bei einer Einzelteilung¹⁾.

3. Gesamtteilung

Aus der französischen Haltung läßt sich die - auch für das deutsche Recht gültige - Folgerung ableiten, daß bei Nachlasspaltung eine Gesamtteilung möglich ist, wenn diese auf vertraglicher Grundlage erfolgt²⁾.

Ob die Gesamtteilung in Frankreich Anerkennung findet, hängt davon ab, wie die nach deutschem Recht vollzogene Teilung vom französischen Recht qualifiziert wird. Nur das Teilungsverfahren, das als "partage amiable" anzusehen ist, kann nach der Schloss Chambord-Entscheidung in Frankreich Wirkungen entfalten, insbesondere im Hinblick auf französische Grundstücke, für die die französischen Gerichte alleinige Zuständigkeit beanspruchen³⁾.

Die unter Vermittlung eines deutschen Nachlassgerichts zustandegekommene Teilung⁴⁾ ist aus französischer Sicht eine "partage amiable". Das Nachlassgericht läßt - selbst bei Teilungsanordnungen des Erblassers⁵⁾ - das Recht der Erben unberührt, über die Bildung der Teilungslose frei bestimmen zu können⁶⁾.

1) Siegrist, 158 und 167/168, abweichend nur die veraltete Entscheidung Aix, 24.Jan.1906, Cl. 1906, 829.

2) Zustimmend Frankenstein IV, 560.

3) Dies ergibt sich im Rückschluss daraus, daß die französischen Gerichte ihre Zuständigkeit für die Teilung ausländischer Grundstücke verneinen, selbst gegenüber Art. 14, 15 CC, vgl. Cass.civ. 24.Nov.1953, Rev.crit.1955, 698 m.Anm.Mezger, Cass.civ., 14. März 1961, Rev.crit. 1961, 774 m.Anm. Batiffol und Lagarde, Partage, Nr. 46.

4) §§ 86 ff FGG.

5) Palandt-Keidel, § 2048, Bem. 2.

6) In der Schloss Chambord-Entscheidung qualifizierte das Berufungsgericht die Teilungsvereinbarung trotz des Eingreifens ./

Gegenüber der "partage judiciaire", in der dem Gericht die Aufgabe der Zusammensetzung, Festsetzung und Zuteilung der Lose obliegt¹⁾, ist auch die Auseinandersetzung im Wege einer Teilungsklage vor einem deutschen Streitgericht eine gütliche Teilung. Der Richter teilt in diesen Fällen den Nachlass nicht gestaltend, sondern verurteilt die widerstrebenden Miterben nur zur Zustimmung zum vorgelegten Teilungsplan. Auch im Falle einer derartigen Verurteilung beruht die Teilung immer noch auf dem Willen der Miterben und nicht auf dem des Richters. Gerade diese verschiedenen Willensträger der Teilung nimmt Dennery als Abgrenzungskriterium her. Nach ihm ist die "partage judiciaire" durch die "substitution de la volonté du juge à celle des parties pour la réalisation de l'acte juridique du partage"²⁾ gekennzeichnet. Wenn bei einer Teilungsklage der vertragliche Charakter der Teilung unverändert erhalten bleibt, ist folglich die mit ihrer Hilfe vollzogene Teilung auch aus der Sicht des französischen Richters als "partage amiable" zu qualifizieren.

Die Qualifizierung der beiden deutschen gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren als gütliche Teilung im französischen Sinn hat zur Folge, daß jede unter Einschaltung eines deutschen Gerichts vorgenommene, sich auch auf den in Frankreich belegenen Teil des Vermögens des Erblassers beziehende Teilung, in Frankreich Anerkennung finden wird. Im deutsch-französischen Rechtsverkehr ist daher trotz Nachlasspaltung in all den Fällen eine Gesamtteilung möglich, in denen die am deutschen und französischen Teilnachlass bestehende Erbengemeinschaften dieselbe personelle Zusammensetzung³⁾ aufweisen. Wie die Teilung tatsächlich erfolgt, bleibt den Miterben überlassen.

Folgender Fall zeigt eine - von vielen - Möglichkeiten der Gesamtteilung:

Fortsetzung der letzten Seite

6) und der Beteiligung des Großmarschalls des österreichischen Kaiserhauses am Zustandekommen des Teilungsvertrages als gütliche Teilung.

1) Vgl. Ferid II, 5 D 102 ff.

2) Dennery, Partage, 246.

3) Unterschiedliche Quoten sind unerheblich.

Zum Nachlass eines deutschen Erblassers, der von seinen beiden Kindern S und T beerbt wird, gehören neben einem deutschen Recht unterliegenden Vermögen von 100 zwei französische Grundstücke im Werte von 40 und 60.

Um die Teilung und die mit ihr verbundene Wertverminderung der französischen Grundstücke zu vermeiden, können S und T vereinbaren, daß das Grundstück von 40 an S und das von 60 an T fallen und S zum Ausgleich vom deutschen Teilnachlass - anstatt $\frac{100}{2} = 50$ - einen Wert von 60 erhalten solle. Im Ergebnis ist der Gesamtnachlass von 200 den Erbteilen entsprechend geteilt.

An einem weiteren Beispiel sei die Durchführung der Gesamteilung nochmals verdeutlicht:

Ein deutscher Erblasser wird von seinen Kindern A, B und C beerbt. Sein Vermögen besteht aus einem französischen Grundstück von 30, zwei deutschen Grundstücken von 30 und 20 und Mobilien von 40.

A, B und C können sich dahingehend einigen, daß bei der Teilung A das französische Grundstück, B das deutsche von 30 und C das deutsche von 20 zu Alleineigentum erhalten. Um letztlich jedem Erben den seiner Gesamtbeteiligung entsprechenden Wert von $\frac{30 + (30 + 20 + 40)}{3} = 40$ zukommen zu lassen, sind die Mobilien so zu teilen, daß A und B je 10 und C einen Wert von 20 bekommen. Mit einem solchen Teilungsvertrag ist in erster Linie den Erben selbst gedient, da sie auf diese Weise die Teilung - eventuell sogar eine Versteigerung - der zum Nachlass gehörenden Grundstücke verhindern. Ohne Gesamteilung wäre eine Teilung des nur aus einem Grundstück bestehenden französischen Teilnachlasses rechtlich unumgänglich und die des deutschen Teilnachlasses wahrscheinlich.

Bestehen an den Teilnachlässen verschiedene Erbengemeinschaften kann - unter Beschränkung auf die Miterben, die an allen Teilnachlässen beteiligt sind - eine "Teilgesamteilung" durchgeführt werden¹⁾. Dazu folgendes Beispiel:

1) Eine sachrechtliche Parallele hat diese Art der Teilung in der Teilauseinandersetzung, die sich auf bestimmte Miterben oder Nachlassgegenstände beschränkt, vgl. Palandt-Keidel, § 2042, Bem. 7.

Der Nachlass eines deutschen Erblassers besteht aus einem französischen Grundstück von 30, zwei deutschen von 30 und 20 und Mobilien von 50. Nächste Verwandte sind die Kinder A, B und C. Seine Ehefrau F überlebt ihn. Zwischen beiden bestand Gütertrennung.

F ist nur am deutschen Teilnachlass beteiligt und zwar mit einem Wert von $\frac{30 + 20 + 50}{4} = 25^{1)}$. Den Abkömmlingen steht es frei, unter sich die ihnen am deutschen und französischen Teilnachlass zustehenden Anteile so zu verteilen, daß beispielsweise A den französischen Teilnachlass allein, dafür am deutschen Teilnachlass aber nur noch 5 erhält, da er von seiner Gesamtbeteiligung von $\frac{30}{3} + \frac{100}{4} = 35$ bereits 30 bekommen hat. Unter Hinzurechnung des unveränderbaren Wertes des Anteiles der F verbleibt den Abkömmlingen noch $100 - (5 + 25) = 70$ zur Verteilung. Davon erhalten B und C je $\frac{70}{2} = 35$, also soviel wie ihre Gesamtbeteiligung ausmacht.

§ 10 Gesamtpflichtteil

I. Problematik

In vielen Fällen kommt die strikt teilnachlassbezogene Berechnung des Pflichtteiles²⁾ zu Ergebnissen, die einer gerechten internationalen Anwendung der durch die dualistische Anknüpfung der Erbstatute berufenen Rechte widersprechen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die an der Nachlassabwicklung beteiligten Sachrechte erheblich divergieren. Welche Unzuträglichkeiten dabei auftreten können, zeigt ein Beispiel von Droz³⁾:

Das Vermögen eines Erblassers zerfällt in einen Teilnachlass A und B mit einem Wert von je 100. Laut Testament des Erblassers ist sein Sohn S Erbe des Teilnachlasses A und seine Tochter T Erbin des Teilnachlasses B. Nach dem Recht von A besteht bei zwei Abkömmlingen ein Vorbehaltsrecht in Höhe der Hälfte des Nachlasses. Das Recht von B kennt kein Pflichtteilsrecht⁴⁾.

1) § 1931 I BGB, wegen der Kinderzahl ist Absatz IV dieser Bestimmung nicht anwendbar.

2) Dazu oben S. 93 ff.

3) Questionnaire et commentaire, 3.

4) So das anglo-amerikanische Recht, vgl. oben S. 95 Fn.3 und Cassation Civil, 4. April 1881 Cl. 1882, 87. Neuerdings im französisch-kanadischen (Quebec) Rechtsverkehr, Trib.d'instance du 1^{er} arrondissement de Paris (juge des tutelles), 3.Dez.1973, Rev.crit. 1974, 653.

Bei getrennter Rechtsanwendung erhält T den gesamten Teilnachlass B und dazu vom Teilnachlass A $\frac{100}{2 \cdot 2} = 25$ als Pflichtteil, insgesamt also $100 + 25 = 125$. Dadurch verringert sich der Anteil des S auf $100 - 25 = 75$. Hinsichtlich des Teilnachlasses B hat S keinen Anspruch auf einen Pflichtteil.

Angesichts der Tatsache, daß T neben dem ihr zugewendeten und ihren Pflichtteilsanspruch weit übersteigenden Anteil am Teilnachlass B auch noch ihren Pflichtteil am Teilnachlass A geltend machen kann, stellt sich die Frage, ob es nicht eine Möglichkeit gibt, der T ihren Pflichtteilsanspruch gegenüber dem Teilnachlass zu versagen. Eröffnet wird eine solche Möglichkeit durch die Gesamtabwicklung der Teilnachlässe.

Solange jeder Teilnachlass nur isoliert beurteilt wird, besteht kein Anlass für eine derartige Fragestellung. Sie entsteht erst durch einen Blick über die Grenzen eines Teilnachlasses hinaus. Wird das rechtliche Schicksal aller Teilnachlässe bei der Abwicklung eines von ihnen berücksichtigt, offenbart sich, wie das obige Beispiel deutlich zeigt, daß die teilnachlassbezogene Bestimmung des Pflichtteiles einer Ergänzung durch die Methode der Gesamtabwicklung bedarf.

Wie notwendig die Gesamtabwicklung des Pflichtteilsrechtes ist, zeigt die spaltungsbedingte Verfälschung des Erblasserwillens im vorliegenden Fall. Hatte der Erblasser durch seine testamentarischen Erbeinsetzungen eine Verteilung seines Vermögens im Verhältnis 1 : 1 beabsichtigt, so wird diese Verteilungsproportion durch die Nachlasspaltung in eine von 5 : 3 umgewandelt. Abgeholfen werden kann diesen verzerrenden Auswirkungen der Nachlasspaltung nur durch die Bildung eines Gesamtpflichtteils.

II. Bildung eines Gesamtpflichtteils

1. Grundlagen

Bei der Bildung eines Gesamtpflichtteils darf die teilnachlassbezogene Berechnung des Pflichtteiles grundsätzlich nicht

angetastet werden. Das an den einzelnen Teilnachlässen bestehende Pflichtteilsrecht wird allein nach dem sie jeweils beherrschenden Erbstatut festgesetzt. Erst nach dieser getrennten Festsetzung kommt es zu einer Gesamtabwicklung, die in Bezug auf das Pflichtteilsrecht sicherstellt, daß bei Nachlasspaltung der Pflichtteilsberechtigten, dessen Erbteile die Summe seiner Pflichtteile an allen Teilnachlässen (Gesamtpflichtteil) übersteigt¹⁾, seine Pflichtteilsansprüche gegenüber den daneben noch vorhandenen Teilnachlässen verliert.

Auf das obige Beispiel²⁾ bezogen bewirkt die Gesamtabwicklung, daß S und T im Ergebnis den ihnen testamentarisch zugewendeten Teil des Erblasservermögens ungeschmälert erhalten. Jeder dieser beiden Erben hat Anspruch auf einen Gesamtpflichtteil von $\frac{50}{2}$ (Teilnachlass A) + 0 (Teilnachlass B) = 25. Da sowohl S als auch T testamentarisch bereits weit mehr erhalten haben als ihrem Gesamtpflichtteil entspricht, sind - bezogen auf den Gesamtnachlass - ihre an den Teilnachlässen bestehenden Pflichtteilsansprüche erloschen, die des S gegen den Teilnachlass A und die der T gegen den Teilnachlass B.

Bislang fand der Gedanke, bei Nachlasspaltung einen Gesamtpflichtteil zu bilden, weder in der französischen noch in der deutschen Diskussion Anklang. Anzeichen für derartige Überlegungen sind jedoch vorhanden.

Gewisse in diese Richtung gehende, aber nur schwer konkretisierbare Erwägungen enthält die Entscheidung der Cour de Cassation über das Schloss von Chambord, das bei der gütlichen Auseinandersetzung dem Prinz Elias von Bourbon-Parma allein zugesprochen wurde. Der Kassationshof sah den in vielen Ländern belegenen Nachlass des Herzogs von Parma als Einheit an. Er erstreckte die Wirkung des in Österreich geschlossenen Teilungsvertrages

1) Im umgekehrten Fall bleibt es bei der Einzelabwicklung, vgl. unten S.153.

2) S.146.

auch auf den französischen Grundbesitz des Erblassers. Folglich konnte hinsichtlich dieses Teilnachlasses keine erneute Teilung mehr durchgeführt werden¹⁾.

Die klagenden Miterben, die Prinzen Sixtus und Xaver von Bourbon-Parma, machten geltend, durch die alleinige Zuteilung des Schloss von Chambord an den beklagten Prinz Elias sei ihr Vorbehaltsrecht verletzt worden. Obwohl nicht eindeutig erkennbar, schien die Cour de Cassation dennoch der Auffassung gewesen zu sein, das Vorbehaltsrecht²⁾ berechne sich auf der Grundlage der Gesamtheit des hinterlassenen Vermögens. Auch Audinet interpretiert das Gericht in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung in gleicher Weise³⁾. Er meint, die - wegen erstmaligen Vorbringens in der Berufungsinstantz allerdings für unzulässig erklärte - Herabsetzungsklage hätte sich nur auf die Verletzung des "sur l'ensemble de la succession"⁴⁾ berechneten Erbteiles stützen können.

Eindeutig für die Bildung eines Gesamtpflichtteiles ist Siegrist⁵⁾. In Anwendung seiner "appréciation globale" hat bei Nachlassspaltung die Berechnung des Pflichtteiles "dans le cadre des deux⁶⁾ masses héréditaires envisagées simultanément, soit de la succession entière"⁷⁾. Seine Auffassung entspricht vollends der eingangs aufgestellten Forderung der grundsätzlichen Wahrung der Autonomie der Teilnachlässe. In seinem gedanklichen Ansatzpunkt baut er auf der teilnachlassbezogenen Anwendung des Pflichtteilsrechts auf, korrigiert aber das auf diese Weise erzielte Ergebnis durch eine auf den Gesamtnachlass bezogene Betrachtungsweise.

1) Zu dieser Entscheidung näher oben S. 141 ff.

2) Da der Erblasser mehr als drei Kinder hatte, betrug nach Art. 913 CC sein Freiteil $\frac{1}{4}$, die Höhe des Vorbehaltsrechts folglich $\frac{3}{4}$.

3) S. 1932.1.362.

4) A.a.O.

5) 89 ff.

6) Bezogen auf den schweizerisch-französischen Rechtsverkehr.

7) 91. Zur praktischen Durchführung vgl. den nachfolgend behandelten Fall von Siegrist.

Auch Boulanger¹⁾ tritt für die Bildung eines Gesamtpflichtteiles ein. Er ist der Ansicht, daß es mit dem französischen Kollisionsrecht vereinbar sei, bei der Berechnung des Pflichtteiles ausländisches Recht heranzuziehen²⁾, um den in Bezug auf den französischen Teilnachlass errechneten Wert dem der Beteiligung des Pflichtteilsberechtigten am Gesamtnachlass gegenüber zu stellen³⁾.

2. Durchführung

Siegrist⁴⁾ demonstriert seine Auffassung anhand folgenden Falles aus dem schweizerisch-französischen Rechtsverkehr:

Ein schweizer Erblasser, der gesetzlich von seinem einzigen Sohn S beerbt wird, hatte in der Schweiz Grundstücke und Mobilien im Wert von 100 sowie französische Grundstücke im Wert von 20. Zu seinen Lebzeiten hatte er einem Dritten D ein französisches Grundstück von 80 geschenkt.

Da durch die Schenkung der französische Teilnachlass entreichert und damit das Pflichtteilsrecht beeinträchtigt wurde, kann S Herabsetzung verlangen. Nach Art. 913, 920 CC steht ihm mindestens ein Wert von $\frac{20 + 80}{2} = 50$ zu, also mehr als er tatsächlich (20) erhalten hat⁵⁾. Am schweizer Teilnachlass beträgt nach Art. 471 ZGB sein Pflichtteil $\frac{100 \cdot 3}{4} = 75$.

Bei der Festsetzung des Pflichtteilsanspruches des S gegenüber dem französischen Teilnachlass erfordert nun die von Siegrist nachdrücklich befürwortete "appréciation globale"⁶⁾ die Berücksichtigung der Tatsache, daß S bereits mit dem schweizer Teilnachlass in Höhe von 100 am Vermögen des Erblassers beteiligt ist. Deshalb ist darauf zu achten, daß S angesichts seiner umfangreichen schweizer Beteiligung gegenüber dem französischen Teilnachlass nur soviel an Herabsetzung verlangen kann, bis der

1) Etude comparative, Nr. 195.

2) Boulanger, a.a.O., spricht vom Recht des Ortes der Eröffnung des Nachlasses.

3) A.a.O., Nr. 195 - 2.

4) *op. f.*

5) Ein vergleichbarer Anspruch besteht nach § 2326 BGB.

6) Oben S. 37 und 46.

Wert der Summe seiner Pflichtteile erreicht ist¹⁾. Insgesamt beträgt sein Gesamtpflichtteil $75 + 50 = 125$. Vom vorhandenen Nachlass hat S insgesamt $100 + 20 = 120$ erhalten. Daher beläuft sich sein Herabsetzungsanspruch gegenüber dem französischen Teilnachlass nur noch auf $125 - 120 = 5$. Dadurch erhöht sich der Wert seiner französischen Beteiligung auf $20 + 5 = 25$.

Bei Einzelabwicklung könnte S dagegen Herabsetzung in Höhe von $50 - 20 = 30$ verlangen. Damit käme er insgesamt auf einen Erbanteil von $100 + 50 = 150$, also 25 mehr als seinem Gesamtpflichtteil entspricht.

Besonders deutlich wird der Vorteil der Bildung eines Gesamtpflichtteiles im Rechtsverkehr mit Ländern, denen ein Pflichtteilsrecht unbekannt ist. Dazu folgender Fall:

Das Vermögen eines Erblassers wird in einen Teilnachlass A von 240 und in einen Teilnachlass B von 40 gespalten. Zum Erben des Teilnachlasses A setzte der Erblasser seinen Sohn S, zur Erbin des Teilnachlasses B seine Tochter T ein. Das den Teilnachlass A beherrschende Recht gewährt bei zwei Abkömmlingen ein Vorbehaltserbrecht in Höhe der Hälfte des Nachlasses. Das Recht des Teilnachlasses B kennt kein Pflichtteilsrecht.

Werden nur Einzelpflichtteile gebildet, fällt an S ein Wert von $40 + \frac{240}{2 \cdot 2} = 40 + 60 = 100$. Der Anteil des S am Teilnachlass A verringert sich dadurch auf $240 - 60 = 160$. Während der Erblasser sein Vermögen noch im Verhältnis 1 : 6 aufgeteilt hat, besteht nun ein Verteilungsverhältnis von 5 : 9.

Bei Durchführung einer Gesamtabwicklung errechnet sich für S und T ein Gesamtpflichtteil von je $60 + 0 = 60$. Da allein T weniger erhalten hat, als ihrem Gesamtpflichtteil entspricht, steht ihr gegenüber dem Teilnachlass A noch ein Pflichtteilsanspruch von $60 - 40 = 20$ zu. Um diesen Betrag verringert sich der Beteiligungswert des S, der danach $240 - 20 = 220$ erhält. Durch

1) Siegrist, 91: "...il ne peut réclamer, à titre de réserve, qu'autant qu'il est nécessaire, pour obtenir, en complément de tout ce qu'il touche en Suisse, l'équivalent des deux portions de réserve additionnées".

die Gesamtabwicklung erfährt die vom Erblasser gewollte Verteilung seines Vermögens im Verhältnis 1 : 6 nur die Veränderung (3 : 11), die bei Nachlassspaltung in Anbetracht der divergierenden Regelungen des Pflichtteilsrechts durch die verschiedenen zur Anwendung kommenden Erbstatute unvermeidbar ist, will man nicht - wie beim Vorwegnahmerecht - nur die eigene nationale Regelung durchsetzen.

In einem weiteren Beispiel sei die Technik der Bildung eines Gesamtpflichtteils an Teilnachlässen gezeigt, deren Rechte alle Pflichtteilsregelungen enthalten, jedoch in unterschiedlichem Umfang:

Das Vermögen eines Erblassers spaltet sich in einen Teilnachlass A von 240 und einen Teilnachlass B von 80. Erbe des Teilnachlasses A ist S und T Erbin des Teilnachlasses B. Nach dem Recht A beträgt das Pflichtteilsrecht (Vorbehaltserbrecht) $\frac{2}{3}$ nach dem Recht B $\frac{1}{2}$.

S und T sind in Höhe von je $\frac{240 \cdot 2}{3 \cdot 2} = 80$ am Teilnachlass A und von je $\frac{80 \cdot 1}{2 \cdot 2} = 20$ am Teilnachlass B pflichtteilsberechtigt. Daraus errechnet sich für jeden ein Gesamtpflichtteil von $80 + 20 = 100$. Mit einer Beteiligung von tatsächlich 80 hat T um $100 - 80 = 20$ weniger als ihren Gesamtpflichtteil erhalten. Diesen Differenzbetrag kann sie gegenüber dem Teilnachlass A geltend machen. Dadurch verringert sich der Beteiligungswert des S auf $240 - 20 = 220$. Das vom Erblasser beabsichtigte Verteilungsverhältnis von 3 : 1 verändert sich durch die Gesamtabwicklung - spaltungsbedingt - in eines von 11 : 5, während es bei der Einzelabwicklung 9 : 7 beträgt.

Auch bei mehr als zwei Teilnachlässen ist die Bildung eines Gesamtpflichtteils möglich:

Das Vermögen eines Erblassers zerfällt in die drei Teilnachlässe A, B und C. A hat einen Wert von 100, B einen von 50 und C einen von 75. Der Sohn S ist Erbe des Teilnachlasses C. Die übrigen Teilnachlässe gehen an nicht pflichtteilsberechtigten Erben. Die Einzelpflichtteile des S belaufen sich auf 20 bei A, 10 bei B und 15 bei C.

Bei Einzelabwicklung erhält S einen Wert von $20 + 10 + 75 = 105$. Sein Gesamtpflichtteil beträgt jedoch nur $20 + 10 + 15 = 45$. Da er bereits mit einem Wert von 75 (Teilnachlass C) am Vermögen des Erblassers beteiligt ist, entfallen Pflichtteilsansprüche gegenüber den Teilnachlässen A und B. Es bleibt daher bei der vom Erblasser verfügten Verteilung seines Vermögens im Verhältnis von 4 : 2 : 3. Wären die Teilnachlässe einzeln abgewickelt worden, bestünde dagegen ein Beteiligungsverhältnis von 4 : 2 : 5.

Einzel- und Gesamtabwicklung kommen nur dann zu unterschiedlichen Ergebnissen, wenn mindestens bei einem Pflichtteilsberechtigten die Summe seiner Beteiligung an den Teilnachlässen höher ist als die Summe seiner Pflichtteile. Liegt der Wert der Gesamtbeteiligung unter der des Gesamtpflichtteils oder ist der Pflichtteilsberechtigte bei der letztwilligen Verfügung des Erblassers überhaupt nicht berücksichtigt worden, ist das Ergebnis der Gesamtabwicklung mit dem der Einzelabwicklung identisch. Hat ein deutscher Erblasser mit Grundbesitz in Frankreich seine Ehefrau F zur Alleinerbin seines gesamten Vermögens unter Übergang seiner beiden Kinder S und T eingesetzt, braucht sich der deutsche Richter bei der Festsetzung der Pflichtteile der Abkömmlinge nicht darum zu kümmern, wie hoch deren Vorbehaltsrechte am französischen Teilnachlass sind. Erst wenn die Pflichtteilsberechtigten zugleich Erben sind, ist zur Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Gesamtabwicklung vorliegen, eine Wertberechnung der Erbteile sowie der aufgrund Pflichtteilsrecht zustehenden Ansprüche vorzunehmen.

Normativ gelangt der Gesamtpflichtteil durch eine Anpassung des § 2303 BGB an die durch die Nachlasspaltung hervorgerufenen Rechtslage ins deutsche Erbrecht¹⁾. Sie kann durch folgenden - negativ formulierten - Zusatz erfolgen:

"Bei kollisionsrechtlicher Nachlasspaltung hat ein Pflichtteilsberechtigter am deutschen Teilnachlass dann keinen Pflichtteilsanspruch, wenn die Summe seiner Erbbeteiligungen an den Teilnachlässen (Gesamtbeteiligung) höher ist als die Summe seiner ihm an den Teilnachlässen zustehenden Pflichtteile (Gesamtpflichtteil)."

1) Oben S. 47 ff.

III. Ergänzung des Gesamtpflichtteils

1. Notwendigkeit einer Gesamtabwicklung

Dem Schutz des Pflichtteils gegen Schenkungen des Erblassers¹⁾ können spaltungsbedingte Vor- und Nachteile nur durch eine Gesamtabwicklung der Teilnachlässe vermieden werden. Eine Einzelabwicklung reicht nur für die Bestimmung aus, ob und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Schutz besteht. Wieweit er dann auch geltend gemacht werden kann, ist unter Einbeziehung aller Teilnachlässe zu prüfen.

Im französischen Recht hat sich Vareilles-Sommières²⁾ näher mit den Auswirkungen der Nachlassspaltung auf die Herabsetzung wegen Beeinträchtigung der "réserve" beschäftigt. Nach ihm besteht kein Grund dann von der teilnachlassbezogenen Berechnung abzuweichen, wenn die Erben des französischen Teilnachlasses an keinem weiteren Teilnachlass mehr beteiligt sind. Für den Fall aber, daß sie auch an anderen Teilnachlässen eine Beteiligung aufzuweisen haben, sei es nicht angebracht, ihnen auch dann unverändert zu gestatten, Herabsetzung gegenüber dem französischen Teilnachlass verlangen zu können. Würde man allein einen Teilnachlass im Auge behalten, könnte der einzige Sohn eines englischen Erblassers neben dem englischen Nachlass von 1 Million Francs auch noch die Herabsetzung der einzigen vom Erblasser je gemachten Schenkung eines französischen Grundstückes im Werte von 20 000 Francs fordern. Um solche offensichtlich untragbaren Auswirkungen der Nachlassspaltung zu verhindern, schlägt Vareilles-Sommières vor³⁾:

"L'héritier s'abstiendra de faire réduire en France les libéralités qui entament sa réserve sur les biens français, toutes les fois qu'il a reçu ou a recueilli à l'étranger beaucoup plus que sa réserve sur les biens étrangers et que cet excédent dépasse en importance le montant de ce qu'il pourrait obtenir en France par la réduction".

1) Oben S. 96 ff.

2) La synthèse du droit international privé, Bd. I, Nr. 354.

3) A.a.O., S. 220.

Siegrist¹⁾ sieht in der Berechnung des Herabsetzungsbetrages einen Anwendungsfall seiner "appréciation globale"²⁾. Er verfährt so, daß im Falle einer Nachlasspaltung der Wert der Summe aller Erbteile (Gesamtbeteiligung) eines Pflichtteilsberechtigten mit dem der Summe aller ihm zustehenden Pflichtteile (Gesamtpflichtteil) zu vergleichen ist. Übersteigt der Gesamtpflichtteil die tatsächliche Gesamtbeteiligung kann Herabsetzung verlangt werden. Ist aber die Gesamtbeteiligung höher als der Gesamtpflichtteil, bleibt es dem Richter des mit einem Pflichtteilsanspruch belasteten Teilnachlasses im Hinblick auf diese Gesamtbeteiligung verwehrt, eine Herabsetzung auszusprechen³⁾.

Auch Boulanger⁴⁾ ist der Meinung, mit einer Einzelabwicklung der Teilnachlässe könne das Ziel der Herabsetzung, nämlich die integrale Wiederherstellung des Pflichtteiles, nicht erreicht werden. Entgegen der in Rechtsprechung und Lehre herrschenden Auffassung⁵⁾ sei es mit dem französischen Recht vereinbar, bei der Berechnung des Herabsetzungsbetrages auch andere Rechte⁶⁾ heranzuziehen und den in Bezug auf einen Teilnachlass errechneten Pflichtteilsbetrag dem Wert aller Erbteile des Pflichtteilsberechtigten gegenüberzustellen.

2. Durchführung

Von Siegrist⁷⁾ wird aus dem schweizerisch-französischen Rechtsverkehr folgendes Beispiel einer alle Teilnachlässe berücksichtigen den Herabsetzung gebracht:

1) 89 ff und 184 ff.

2) Oben S. 46.

3) Vgl. die zusammenfassende Aussage von Siegrist, 192 und die nachfolgende Besprechung eines seiner Beispiele.

4) Etude comparative, Nr. 195.

5) Oben S. 98.

6) Nach Boulanger, a.a.O., Nr. 195 - 2, wiederum das Recht des Ortes der Nachlasseroöffnung,

7) 190.

A ist der einzige Sohn eines schweizer Erblassers, der in der Schweiz ein Mobiliarvermögen von 100 und in Frankreich ein Immobilienvermögen von 40 hinterlassen hat. Zu seinen Lebzeiten schenkte der Erblasser dem B ein französisches Grundstück im Wert von 60.

Teilnachlassbezogen berechnet, beläuft sich der Pflichtteil des A am schweizer Teilnachlass nach Art. 471 ZGB auf $\frac{3 \cdot 100}{4}$ = 75 und am französischen Teilnachlass unter Hinzurechnung der lebzeitigen Schenkung des Erblassers auf $\frac{1 \cdot (40 + 60)}{2}$ = 50. In Frankreich hat A mit einem existenten Nachlasswert von 40 also weniger erhalten als sein Vorbehaltserbrecht ausmacht. Folglich hat er Anspruch auf Herabsetzung der Schenkung in Höhe von 50 - 40 = 10.

Blickt der französische Richter aber über die Grenzen des seinem Recht unterstehenden Teilnachlasses hinaus, wird er bemerken, daß A bei der Abwicklung des schweizer Teilnachlasses mehr erhält als ihm als Pflichtteil zusteht und dieser Mehrbetrag höher liegt als der Herabsetzungsbetrag, den er nach französischem Recht geltend machen kann. Aus dieser, nur bei einer Gesamtabwicklung erkennbaren Situation, ergibt sich für den französischen Richter die Notwendigkeit, dem A wegen seiner schweizer Mehrbeteiligung eine gegen den französischen Teilnachlass gerichtete Herabsetzung zu verweigern.

Ebenso sollte der französische Richter in dem von Varelles-Sommières angeführten Fall¹⁾ der Nachfolge in das Vermögen eines englischen Erblassers verfahren. Sein Sohn kann daher nicht verlangen, daß auch noch die angesichts des englischen Teilnachlasses verschwindend kleine Schenkung herabgesetzt wird.

Auf den Pflichtteilergänzungsanspruch des deutschen Rechts übertragen bedeutet die Gesamtabwicklung, daß dieser Anspruch gegen-

1) Oben S. 154.

über dem deutschen Teilnachlass nur dann geltend gemacht werden kann, wenn er dazu dient, die Erbteile des Pflichtteilsberechtigten auf die Höhe des Gesamtpflichtteils zu bringen. Ist bereits die Gesamtbeteiligung höher als der Gesamtpflichtteil, entfällt jeder Ergänzungsanspruch.

Folgendes Beispiel zeigt die praktischen Anwendungen dieser Betrachtungsweise:

Ein mit letztem Wohnsitz in Colmar verstorbener Franzose hinterläßt ein Vermögen, das sich in einen französischen Teilnachlass von 180 und einen deutschen von 40 spaltet. Zu seinen Lebzeiten hatte er seinem Freund F Mobiliarwerte von 20 und seiner ersten Ehefrau ein deutsches Grundstück von 60 geschenkt. Er wird gesetzlich von seiner zweiten Ehefrau E und seinem Sohn S beerbt. Mit seiner Ehefrau lebte er in Gütertrennung.

S ist Alleinerbe des französischen Teilnachlasses¹⁾. Sein Vorbehalts~~erbrecht~~ hat an dieser Masse einen Wert von $\frac{180 + 20}{2} = 100$.²⁾ Hinsichtlich des deutschen Teilnachlasses ist S neben E Erbe zur Hälfte³⁾. Daraus ergibt sich nach §§ 2303, 2326 BGB eine Pflichtteilsquote von $\frac{1}{2 \cdot 2} = \frac{1}{4}$. Bei der Berechnung des Wertes des Pflichtteiles ist nach §§ 2325 BGB dem deutschen Teilnachlass die Schenkung des Erblassers an F hinzuzurechnen. Dadurch ergibt sich für S ein Pflichtteilsanspruch in einer Höhe von $\frac{1 \cdot (40 + 60)}{4} = 25$. Er kann bei Einzelabwicklung demnach eine Ergänzung von $25 - 20 = 5$ verlangen.

S hat bereits in seiner Stellung als Alleinerbe des französischen Teilnachlasses weit mehr erhalten (180) als seinem - unter Einbeziehung der anrechnungspflichtigen Zuwendung von 60 errechneten - Gesamtpflichtteil von $120 + 25 = 125$ entspricht. Würde man ihm nun auch noch einen Ergänzungsanspruch zugestehen⁴⁾,

1) Art. 731, 745 CC.

2) Art. 913 CC.

3) §§ 1924, 1931 IV BGB. § 1931 IV ist als ~~erbrechtliche~~ Norm zu qualifizieren, weshalb sie im Beispielsfall Anwendung findet. Bei güterrechtlicher Qualifikation käme dagegen nach Art. 15 EG französisches Recht zum Zuge, vgl. oben S. 52 f.

4) Da auch E pflichtteilsberechtigt ist (§ 2303 II BGB), folglich auch einen Ergänzungsanspruch von 5 hat, kann sie nach § 2328 BGB die Ergänzung verweigern. Der Anspruch richtet sich dann nach § 2329 BGB gegen F als Beschenkten.

erbrächte ihm die Nachlassspaltung deutliche Vorteile, die nicht zwangsläufig in ihr begründet sind. Obwohl bei teilnachlassbezogener Berechnung der Anspruch auf eine Pflichtteilsergänzung besteht, ist er dem S aus gesamtnachlassbezogener Sicht zu verwehren, der E dagegen zu gewähren.

Ist die Gesamtbeteiligung des pflichtteilsberechtigten Erben niedriger als sein Gesamtpflichtteil, besteht der Ergänzungsanspruch in der Höhe der Differenz zwischen beiden Werten. Dazu folgendes Beispiel:

Das Vermögen eines französischen Erblassers, der von seinem einzigen Sohn S beerbt wird, spaltet sich in einen französischen Teilnachlass von 130 und einen deutschen von 10. Zu seinen Lebzeiten schenkte der Erblasser dem französischen Museum M Bilder im Werte von 70 und der Schwarzwaldgemeinde G, in der er sich oft aufgehalten hatte, ein dort belegenes Grundstück im Werte von 90.

Am französischen Teilnachlass beträgt der Pflichtteil des S $\frac{130 + 70}{2} = 100$, am deutschen Teilnachlass $\frac{10 + 90}{2} = 50$.

Daraus errechnet sich für ihn ein Gesamtpflichtteil von 150. Seine Gesamtbeteiligung beläuft sich auf $130 + 10 = 140$. Damit ist seine Gesamtbeteiligung um $150 - 140 = 10$ niedriger als ein Gesamtpflichtteil. Allein diesen Differenzbetrag kann S als Pflichtteilsergänzungsanspruch geltend machen. Gerichtet ist dieser Anspruch gegen den deutschen Teilnachlass, da dessen Bestand zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruches nicht ausreicht. Bei Einzelabwicklung könnte S dagegen eine Ergänzung von $\frac{10 + 90}{2} - 10 = 40$ beanspruchen, ohne daß der Wert des ihm allein zustehenden französischen Teilnachlasses berücksichtigt wird.

Um das deutsche Recht hinsichtlich des Pflichtteilsergänzungsanspruches der Rechtslage bei Nachlassspaltung im Sinne der Gesamtabwicklung anzupassen, empfiehlt sich folgende, § 2325 BGB anzufügende Norm:

"Bei kollisionsrechtlicher Nachlassspaltung hat ein Pflichtteilsberechtigter gegenüber dem deutschen Teilnachlass nur dann einen Ergänzungsanspruch, wenn die Summe seiner Erbbeteiligungen an den Teilnachlässen (Gesamtbeteiligung) geringer ist als die Summe seiner ihm an den Teilnachlässen zustehenden Pflichtteile (Gesamtpflichtteil). Die Höhe des Ergänzungsanspruches ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Wert des Gesamtpflichtteils und dem der Gesamtbeteiligung".

§ 11 Gesamthaftung

Besondere Schwierigkeiten wirft die Nachlassspaltung im Hinblick auf die Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten (liquidation du passif successoral) auf. Sie bestehen vorrangig in der Frage, ob auch die Passiva einer Spaltung unterliegen und wie sie gegebenenfalls auf die Teilnachlässe zu verteilen sind. Gelangt man zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der Teilnachlässe, stellt sich das Problem eines Rückgriffes zwischen den Teilnachlässen.

I. Statut

1. Erbstatut

Anknüpfungstechnisch weist die Erbenhaftung Beziehungen zu mehreren Sachnormgruppen auf. In Erwägung gezogen werden können das Schuldstatut, das Sachstatut und das Personalstatut des Erblassers, der Erben oder der Nachlassgläubiger²⁾.

Durchzusetzen vermochte sich mit Recht nur das Erbstatut. Mit dem erbrechtlichen Übergang der Aktiva eines Vermögens ist untrennbar der der Passiva verbunden. Maury und Vialleton³⁾ be-

1) § 1931 I BGB, dessen Abs. IV wegen der Kinderzahl nicht anwendbar ist.

2) Zu diesen Anknüpfungen und ihrer Bewertung vgl. Raymond, 277 ff.

3) Planiol-Ripert IV, Nr. 398.

tonen: "succession au passif, succession à l'actif ne sont que les deux faces d'un même fait juridique, le transfert d'un patrimoine mortis causa".

In Frankreich befürwortet die weitaus herrschende Meinung in Rechtsprechung¹⁾ und Lehre²⁾ die Zuständigkeit des Erbstatutes. Die neuere Lehre stützt ihre Meinung auf eine Entscheidung der Cour de Cassation³⁾, in der die Teilung von Nachlassforderungen dem Erbstatut unterstellt wurde. Daraus folgert die Lehre, für das Korrelat, die Nachlassverbindlichkeiten, müsse konsequenterweise dasselbe gelten.

Nicht anders ist die deutsche Haltung. Von der Rechtsprechung⁴⁾ wird, ebenso wie von der Lehre⁵⁾, das Erbstatut für die Erbenhaftung ohne nähere Begründung akzeptiert.

2. Geltungsbereich⁶⁾

Das Erbstatut regelt erstens wofür gehaftet wird. Es entscheidet darüber, welche Verbindlichkeiten Nachlassverbindlichkeiten sind. Bei den vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten, den Erblasserschulden (dettes héréditaires)⁷⁾, können hinsichtlich

-
- 1) Einschlägige und eindeutig interpretierbare Entscheidungen sind selten, vgl. die Nachweise bei Batiffol-Lagarde II, Nr. 659, Fn. 44.
 - 2) Niboyet IV, Nr. 1368; Planiol-Ripert IV, a.a.O.; Batiffol-Lagarde II, Nr. 659; Lagarde, Successions, Nr. 659; Boulanger, Etude comparative, Nr. 186 und 187 - 2. Eine Ausnahme macht Loussouarn, Nr. 481, der sich unter Betonung der Gläubigerinteressen ("l'action des créanciers héréditaires intéresse le crédit public") für das Sachstatut ausspricht. Zu weiteren abweichenden, heute jedoch veralteten Meinungen vgl. Raymond, 278 f.
 - 3) Cass.crim., 4.Juli 1941, S. 1944.1.133 m.zust.Ann.v.Batiffol (Arrêt Szlapka).
 - 4) BGHZ 9, 151 (154) in einem interlokalen Fall, BGH IFRspr.1954-55, Nr. 197; LG Kassel, IFRspr. 1958-59, Nr. 146, Neuerdings inzidenter BayObLG NJW 1971, 991 (994).
 - 5) Habicht, IPR, 192; Staudinger-Raape, 633; Raape, IPR 419; Zeuge, 63; Frankenstein IV, 582; Soergel-Kegel, v.Art. 24, Bem.22; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 22.
 - 6) Zu dieser Frage vgl. hinsichtlich der gewillkürten Nachlassspaltung Dölle, RabelsZ 30 (1966), 228.
 - 7) § 1967 II BGB, Art. 724 CC.

ihrer Vererblichkeit unterschiedliche Auffassungen bestehen. Stärkere Divergenzen treten bei den Erbfallschulden (charges héréditaires) auf, also denen die den Erben als solchen treffen¹⁾.

Zweitens regelt das Erbstatut wer haftet. Im deutschen Recht sind nur die Erben haftungsverpflichtet. Das französische Recht unterwirft neben den Intestaterben auch den Universal- und Erbteilvermächtnisnehmer der Haftung für Nachlassverbindlichkeiten²⁾.

Drittens bestimmt das Erbstatut wie gehaftet wird. Ob die Erben nur mit dem ererbten Vermögen (intra vires hereditatis) oder auch mit dem eigenen Vermögen (ultra vires hereditatis) haften, wird danach für jeden Teilnachlass getrennt entschieden. Ebenso obliegt dem Erbstatut die Regelung der Gestaltung der Haftung im Aussenverhältnis, ob in solidum wie im deutschen Recht³⁾ gehaftet wird oder pro parte für teilbare Nachlassverbindlichkeiten wie im französischen⁴⁾. Wie die Haftung im Innenverhältnis der Erben (contribution aux dettes) aussieht, bestimmt gleichfalls das Erbstatut⁵⁾.

3. Dritter französischer Reformentwurf

Der neueste französische Reformentwurf für das Kollisionsrecht greift hinsichtlich der Erbenhaftung auf Vorstellungen zurück, die um die Jahrhundertwende Aktualität hatten, ohne jedoch diese Hinwendung in den zum Entwurf verfassten Motiven zu begründen⁶⁾. In Art. 2307 III des Entwurfs wird die Erbenhaftung aus der Zuständigkeit des Erbstatutes herausgenommen und einheitlich dem Wohnsitzrecht, gegebenenfalls dem Heimatrecht des Erblassers

- 1) So ist der Dreißigster (§ 1969 BGB) nur dem deutschen Recht bekannt. Gleiches gilt für § 1963 BGB. Umgekehrt bestehen nach Art. 205 II, 1481 und 762, 764 CC Unterhaltsansprüche, die im deutschen Recht nicht existieren.
- 2) Art. 871, 1009, 1012, 1024 CC, auch die vertraglich eingesetzter Personen und die Sondererben gehören dazu. Zu den Einzelheiten Ferid II, 5 D 134 mit Verweisungen.
- 3) § 2058 BGB, mit den Einschränkungen nach § 2059 I BGB für die Dauer der Erbengemeinschaft.
- 4) Art. 870, 873, 1220 CC. Zur Teilhaftung des französischen Rechts Planiol-Ripert IV, Nr. 353 und Ferid II, 5 D 168 ff. Von der Teilhaftung ausgenommen sind die unteilbaren Verbindlichkeiten, Art. 1221.
- 5) Fragen, die das Bestehen der Nachlassverbindlichkeit selbst betreffen (Entstehung, Erlöschen, Einwendungen) unterliegen selbstverständlich dem Schuldstatut, vgl. Niboyet IV, Nr. 1368 - I; Lagarde, Successions, Nr. 158.
- 6) Rev. crit. 1970, 839 f.

unterworfen¹⁾. Das bedeutet, daß nur die Aktiva, nicht aber die Passiva eines Nachlasses dualistisch angeknüpft werden. Die Spaltung des Nachlasses beschränkt sich danach auf die Aktiva.

Der Reformentwurf vertritt die Einheit des Passivnachlasses unter Aufrechterhaltung der Mehrheit des Aktivnachlasses. Dadurch wird die Abwicklung von Teilnachlässen erheblich kompliziert. Der Kreis der auf einen internationalen Nachlass mit Grundstücken in verschiedenen Ländern anwendbaren Rechte wird noch um das für die Erbenhaftung geltende Statut erweitert²⁾. Würde der Reformentwurf Wirklichkeit werden, gälte aus französischer Sicht für die Vererbung des deutschen Grundvermögens eines mit letztem Wohnsitz in Frankreich verstorbenen französischen Erblassers deutsches Erbrecht als *lex rei sitae*, für die Haftung der Erben für Nachlassverbindlichkeiten dagegen französisches Erbrecht als *lex domicilii*. Die Nachlässe von Franzosen unterlägen damit einer zweifachen Spaltung, deren schwerwiegende Auswirkungen für den inneren Entscheidungseinklang keiner näheren Begründung bedürfen. Zu bedenken ist auch, daß die Regelung des Reformentwurfes die durch die fortbestehende Spaltung der Aktiva weiterhin relevante Problematik der Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten ungelöst läßt. Weder das als *lex domicilii* für die Erbenhaftung berufene deutsche oder französische Recht enthält eine Bestimmung, wie diese Verteilung durchzuführen ist.

In die Richtung des französischen Reformentwurfes geht die Auffassung von Voumard³⁾, der die kollisionsrechtliche Behandlung der Erbenhaftung im schweizer, französischen und englischen Recht untersucht hat. Seine Grundhaltung besteht darin, auf die Verteilung der von dem Recht eines Teilnachlasses als beweglich qualifizierten Nachlassverbindlichkeiten⁴⁾ das Wohnsitzrecht

1) Art. 2307 III: "L'obligation des héritiers au passif héréditaire est régie par la loi du domicile du défunt, ou s'il y a lieu, par sa loi nationale".

2) Für den Mobiliarnachlass fallen das für die Aktiva und die Passiva geltende Statut zusammen soweit die *lex domicilii* gilt.

3) 139 ff.

4) Zur Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Nachlassverbindlichkeiten unten S.168 f.

des Erblassers anzuwenden. Nach Durchführung der Verteilung entscheidet das Erbstatut der einzelnen Teilnachlässe wieder in eigener Zuständigkeit, beispielsweise, ob für den auf einer Masse lastenden Teil der Nachlassverbindlichkeiten in solidum oder pro rata gehaftet wird¹⁾. Voumard kommt für das schweizer Recht zu dem Ergebnis, daß ein schweizer Teilnachlass nur im Verhältnis seines Wertes zum Gesamtnachlass hafte²⁾, wobei allerdings unklar bleibt, welche lex domicilii er dabei zugrundelegt. Dasselbe Ergebnis vertritt er für das französische Recht³⁾.

Der Auffassung von Voumard ist grundsätzlich entgegenzuhalten, daß sie in eine Sackgasse führt. Im kontinentaleuropäischen Rechtsbereich bestehen keine Normen, die die Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten im Falle einer Nachlasspaltung regeln⁴⁾, so daß auch die Anknüpfung an die lex domicilii nicht weiterhilft. Gegen Voumard spricht auch die Überlegung, mit welchem Recht gerade die nur für den Mobiliarteilnachlass zuständige lex domicilii berufen ist, diese Verteilung auch für die Immobiliarteilnachlässe verbindlich zu regeln⁵⁾. Voumard's Ansicht wirft mehr Probleme auf, als sie zu lösen vorgibt⁶⁾.

1) Voumard, 140.

2) A.a.O., 89 f.

3) A.a.O., 143 ff.

4) Geregelt ist nur das sachrechtliche Problem der Erbenhaftung bei einer Mehrheit von Erben. Zu denken wäre dabei nur an eine Übertragung dieser Regelungen auf die Mehrheit von Teilnachlässen. Dann bestünde allerdings entgegen Voumard, 89 f, für einen schweizer Teilnachlass gesamtschuldnerische Haftung, vgl. Art. 603 ZGB, für einen französischen Teilhaftung, vgl. Art. 1220 CC.

5) Planiol-Ripert IV, Nr. 399, Fn. 2, S. 578.

6) Befürwortend jedoch Boulanger, Etude comparative, Nr. 191-1.

II. Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten auf die Teilnachlässe

1. Problematik

Alle bisherigen Erörterungen bezogen sich nur auf die Spaltung des Aktivvermögens eines Erblassers. Die Erbenhaftung wirft die Frage auf, ob der Passivnachlass, ebenso wie der Aktivnachlass, einer Spaltung unterliegt und gegebenenfalls welcher.

Während diese Problematik in Deutschland kaum Beachtung findet, ist sie in Frankreich bereits seit langer Zeit Gegenstand einer umfangreichen und kontroversen Diskussion. Raape¹⁾ spricht sogar von einer ehemaligen "cause célèbre" der französischen Jurisprudenz.

Der Kern der Problematik besteht in der Frage, wie angesichts der Existenz von mehreren Teilnachlässen die Nachlassverbindlichkeiten auf diese zu verteilen sind. Welchen Lösungsweg man auch vertritt, die Verteilungsproblematik läßt sich in einer - für den gesamten an der Erbenhaftung interessierten Personenkreis - befriedigenden Weise nicht beheben. Folglich stellt sich die Aufgabe, den Weg zu finden, der die wenigsten theoretischen und praktischen Schwierigkeiten aufwirft²⁾.

Neuerdings nimmt auch die deutsche Rechtsprechung zu dieser Problematik Stellung, ohne jedoch einen Lösungsvorschlag aufzuzeigen. Das BayObLG³⁾ führte in einem Fall der Nachlassspaltung im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr aus, es sei zuzugeben, daß die Zurechnung der einzelnen Nachlassverbindlichkeiten auf den einen oder anderen Teilnachlass auf "gewisse Schwierigkeiten stosse, unlösbar seien sie jedoch nicht".

1) Staudinger-Raape, 687 und IPR, 419, Fn. 7.

2) Maury und Vialleton, Planiol-Ripert IV, Nr. 398, halten diese Aufgabe für "à peu près insurmontable".

3) Beschluß v. 15.2.1971, NJW 1971, 991 (994).

Gelegentlich wird in der französischen Lehre die Problematik mit der Behauptung heruntergespielt, es ermangle ihr an praktischer Aktualität¹⁾. Begründet wird diese Auffassung damit, daß die Erbenhaftung nur für die persönlichen Gläubiger (créanciers chirographaires) Bedeutung habe. Die dinglich gesicherten Gläubiger könnten sowieso direkt auf die Nachlassgegenstände, die für ihre Forderungen haften, Zugriff nehmen.

Persönliche Forderungen sind aber weitaus zahlreicher, als es diese Meinung glaubhaft machen will. Auch der dingliche Gläubiger ist auf seine persönliche Forderung angewiesen, wenn er bei der Verwertung des Haftungsgegenstandes ausfällt. Gerade den Hypothekengläubigern bleibt - wenn sie an hinterer Rangstelle stehen - oft nur der Rückgriff auf die persönliche Forderung, da der Verwertungserlös erfahrungsgemäß meist nur für die vorderen Rangstellen reicht. Rein persönliche Forderungen werden in der Mehrzahl der Erbfälle sogar den überwiegenden Teil der Nachlassverbindlichkeiten ausmachen²⁾. Insbesondere im französischen Recht spielen die persönlichen Forderungen eine bedeutende Rolle³⁾, da es im Gegensatz zum deutschen Recht die Sicherungsübereignung für unzulässig hält und den Eigentumsvorbehalt nur unter sehr engen Voraussetzungen anerkennt⁴⁾.

1) So insbesondere Thiebiérge, 76 ff und Lagarde, Successions, Nr. 165.

2) Man braucht nicht unbedingt an den Fall eines Erblassers^{zu} denken, der Inhaber eines Handelsgeschäftes war, das umfangreiche Verbindlichkeiten gegenüber seinen Lieferanten hatte. Es genügt bereits das Beispiel eines Erblassers, der vor seinem Tod sein neues Haus bezog, es mit teurem Mobiliar ausstattete, sich ein neues Auto kaufte und von vielen Einkäufen des täglichen Bedarfs noch offene Rechnungen hatte. Solche Geschäfte werden in der Regel durch Vorausleistung des Verkäufers getätigt, ohne daß eine dingliche Sicherheit vereinbart wird.

3) Thiebiérge, 77, meint in Verkenennung der tatsächlichen Lage, "le passif chirographaire" beschränkte sich auf kleinere laufende Schulden des Erblassers sowie auf Darlehen, die ihm von Verwandten oder Freunden gewährt wurden.

4) Ferid I, 2 F 394 und Ferid II, 3 A 14.

Die Problematik, welches kollisionsrechtliche Schicksal das Passivvermögen eines Erblassers im Falle einer Nachlasspaltung erleidet, beruht auf einem realen, praktisch relevanten Hintergrund. Ihre Lösung ist für die Abwicklung der Teilnachlässe unerlässlich¹⁾.

2. Grundsatz der Vermögenshaftung

Entscheidende Bedeutung für die Lösung der aufgezeigten Problematik hat der - von allen modernen Rechtsordnungen befolgte - Grundsatz der Vermögenshaftung.

Dieser Grundsatz besagt, daß jedem persönlichen Gläubiger das gesamte Vermögen seines Schuldners für den Vollstreckungszugriff zur Verfügung steht. Jeder einzelne Vermögensbestandteil haftet für alle Ansprüche der persönlichen Gläubiger in voller Höhe. Im deutschen Recht findet dieser immanent geltende Grundsatz seinen Ausdruck in den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung²⁾. Das französische Recht hat es nicht versäumt, ihn expressis verbis zu normieren. Art. 2092 CC bestimmt, daß der persönliche Schuldner mit all seinen vorhandenen und zukünftigen beweglichen und unbeweglichen Gütern hafte. Daraus wird in Art. 2093 CC gefolgert, das Vermögen eines Schuldners sei für seine Gläubiger "le gage commun".

An dem Grundsatz der Vermögenshaftung sind alle Lösungsvorschläge für die Erbenhaftung bei Nachlasspaltung zu überprüfen³⁾. Aus ihm ergeben sich für die Regelung der Erbenhaftung bei Nachlasspaltung zwei Konsequenzen.

1) Beispielsweise kann eine Auseinandersetzung des deutschen Teilnachlasses erst dann erfolgen, wenn vorher die Nachlassverbindlichkeiten berichtet worden sind, § 2046 BGB.

2) §§ 803, 864 ZPO.

3) Auf ihn berufen sich insbesondere Batiffol, RabelsZ 23 (1958), Lagarde, Successions, Nr. 169 und Dölle, RabelsZ 30 (1966), 227/228 für die gewillkürte Nachlasspaltung.

Erstens gebietet er, daß den persönlichen Gläubigern nach dem Tod ihres Schuldners dessen Vermögen unverändert als Haftungsmasse erhalten bleibt. Es besteht kein Grund, davon abzuweichen, wenn der Nachlass kollisionsrechtlich in Teilnachlässe zerfällt¹⁾. Von Batiffol²⁾ wird eine Entscheidung der Cour de Cassation zitiert³⁾, in der unter Berufung auf Art. 2092 CC in einem Fall der Nachlasspaltung hervorgehoben wurde, "que les obligations subsistent contre la succession du débiteur telles qu'elles existaient contre lui".

Zweitens bedeutet der Grundsatz, daß bei der Erbenhaftung das Interesse der Nachlassgläubiger an der Erfüllung ihrer Forderungen gegenüber allen anderen Interessen Vorrang hat. Zu wahren sind deren Rechte, nicht die der Erben⁴⁾. Die Erben sind durch die Möglichkeiten zur Beschränkung ihrer Haftung auf das ererbte Vermögen ausreichend geschützt. Brauchbar ist daher nur die Lösung, die die Rechtsstellung der Nachlassgläubiger - wie sie zu Lebzeiten des Erblassers bestanden hatte - wahrt und die Verfolgung ihrer Rechte weder normativ noch praktisch erschwert.

3. Lösungsmodelle⁵⁾

a. Dualistische Haftung

Zweifelloos besteht angesichts der Teilung des Aktivnachlasses in einen Mobiliarteilnachlass und sovieler Immobiliarteilnachlässe

-
- 1) Dölle, a.a.O., 228; Batiffol, a.a.O., 798 a.E.
 - 2) A.a.O., 799.
 - 3) Cass.req., 23.April 1866, S. 1866.1.290.
 - 4) Zu Unrecht stellt daher Thiebiérge, 75, auf die Interessen der Erben bei Begründung seines Lösungsvorschlages ab.
 - 5) Keines der nachfolgend behandelten Lösungsmodelle hat einen normativen Niederschlag gefunden. Allein der Vertrag von Montevideo, vgl. zum Text Makarov, Quellen II, B I Nr. 3 enthält eine ausdrückliche Regelung der Erbenhaftung. Sie kann unberücksichtigt bleiben, da sie das Prinzip der Vermögens-einheit - sei es auch nur die innerhalb eines Teilnachlasses - und der Vermögenshaftung völlig aufgibt. Die in einem Land zahlbaren Schulden werden danach vorrangig aus den dort befindlichen Aktiva des verstorbenen Schuldners beglichen. (Art. 46) Reichen diese Aktiva nicht aus oder sind überhaupt keine vorhanden, haben die Nachlassgläubiger Anspruch auf proratarische Befriedigung aus den in anderen Ländern befindlichen Aktiva, wobei die Rechte der örtlichen Gläubiger vorgehen (Art. 47, 48).

wie Grundstücke in verschiedenen Ländern belegen sind die konsequenteste Lösung darin, die Passiva korrespondierend zu spalten und mit den beweglichen Nachlassverbindlichkeiten den Mobilarteilnachlass, mit den unbeweglichen dagegen den Teilnachlass zu belasten, zu dem das Grundstück gehört, auf das sie sich beziehen (dualistische Haftung).

Eine solche kongruente Teilung von Aktiva und Passiva wurde früher in Frankreich in Erwägung gezogen, ohne jedoch breiteren Anklang gefunden zu haben¹⁾. Sie gilt noch heute im englischen und schottischen Kollisionsrecht²⁾.

Weder dem deutschen noch dem französischen Recht ist die Abgrenzung zwischen beweglichen und unbeweglichen Schulden geläufig³⁾.

Als echte unbewegliche Schulden können im deutschen Recht nur die Grund- und Rentenschulden angesehen werden⁴⁾. Im französischen Recht werden hingegen als "dettes immobilières" Bergwerksabgaben, Entschädigungsverpflichtungen für kriegszerstörte Häuser und die Verpflichtung aus dem Verkauf eines unparzellierten Grundstücks bezeichnet⁵⁾.

Da es kaum unbewegliche Nachlassverbindlichkeiten gibt, bewirkt die kongruente Teilung faktisch eine fast ausnahmslose Belastung des Mobilarteilnachlasses, während die oft beträchtlichen Aktiva der Immobiliarteilnachlässe unangetastet bleiben. Zu Lebzeiten

-
- 1) Valéry, Manuel de droit international privé, Nr. 865, kann als Beleg angeführt werden. In der Rechtsprechung existiert ein einziges Beispiel, vgl. unten S. 174. Die neuere Lehre verhält sich strikt ablehnend, vgl. beispielhaft Niboyet IV, Nr. 1364 und Batáffol, RabelsZ 23 (1958), 797 f.
 - 2) Die Haltung dieser Rechte läßt sich durch den Grundsatz ausdrücken: "The separation of estates operates also in respect of liabilities". Zum schottischen Recht vgl. Succession (Scotland) Act 1964 sec. 8 (6) d.
 - 3) Niboyet, Travaux de la Commission 1949-50, 646, behauptet, sie existiere im französischen Recht nicht.
 - 4) §§ 1191, 1199 BGB, vgl. RGZ 131, 250 (256).
 - 5) Weil, Droit Civil I, Nr. 236.

des Erblassers standen auch sie den Nachlassgläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung. Diese Art der Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten würde den Nachlassgläubigern das Risiko einer Nachlasspaltung unter erheblicher Verkürzung ihrer Rechtsposition, die zu Lebzeiten des Erblassers bestanden hatte, aufbürden. Die dualistische Haftung der Teilnachlässe für die Nachlassverbindlichkeiten ist daher wegen Verletzung des Grundsatzes der Vermögenshaftung abzulehnen¹⁾.

Verbessert wird das Ergebnis der dualistischen Haftung auch nicht dadurch, daß der Begriff der "dette immobilière" auf "dette afférente à un immeuble" erweitert wird. Diesen Weg schlug der Tribunal de Seine²⁾ ein, der die Restkaufpreisschuld für ein zum Nachlass der russischen Prinzessin Radziwill gehörendes Palais im Bois de Boulogne in Paris als unbeweglich qualifizierte, da sie sich auf ein Grundstück bezog³⁾. Auch bei dieser modifizierten Definition der unbeweglichen Nachlassverbindlichkeit trägt der Mobiliarteilnachlass immer noch den weitaus überwiegenden Teil der Passiva.

b. Proportionale Haftung

Im Gegensatz zur dualistischen kommt dem Lösungsmodell der proportionalen Haftung der Nachlassverbindlichkeiten auch heute noch Bedeutung zu.

Das Wesen dieser Haftungsart besteht in einer Teilung der Passiva pro-rata-hereditatis. Jeder Teilnachlass haftet für den Teil der Nachlassverbindlichkeiten, der dem Verhältnis seines Wertes zum Gesamtnachlass entspricht. Grundlage ist das Wertverhältnis zwischen den Aktiva der Teilnachlässe. Der gesamte Passivnachlass wird in diesem Verhältnis geteilt und der danach auf einen

1) Die französische Lehre ist sich in dieser Ablehnung einig: Planiol-Ripert IV, Nr. 398; Batiffol, *RabelsZ* 23 (1958), 797/798; Lagarde, *Successions*, Nr. 167.

2) 31. Okt. 1894, *Cl.* 1895, 118.

3) Zu Recht qualifizierte das Gericht dagegen eine hypothekarisch gesicherte Forderung als beweglich. Zu dieser Entscheidung vgl. Boulanger, *Etude comparative*, Nr. 189-2 und Niggemann, 113.

Teilnachlass entfallende Teil der Passiva diesem für die Erbenhaftung zugewiesen, wie folgender Fall zeigt:

Das Aktivvermögen eines deutschen Erblassers zerfällt in einen französischen Teilnachlass von 50 und einen deutschen von 150. Nachlassverbindlichkeiten bestehen in Höhe von 80.

Die Aktiva des Gesamtnachlasses belaufen sich auf $50 + 150 = 200$. Zu diesem Wert stehen die Teilnachlässe in einem Verhältnis von $1 : 3$. Der Passivnachlass von 80 wird im gleichen Verhältnis geteilt, also $20 : 60 = 1 : 3$. Danach entfallen auf den französischen Teilnachlass Nachlassverbindlichkeiten in Höhe von 20, auf den deutschen in Höhe von 60.

In Deutschland findet sich als einziger Befürworter der proportionalen Teilung von Bar¹⁾, dessen Meinung allerdings noch auf dem Rechtszustand vor dem EG beruht.

Zahlreich und auch von Gewicht sind die Anhänger dieses Teilungsmodus in Frankreich²⁾. Charakteristisch ist die Begründung von Maury und Vialleton³⁾, die angesichts ihrer Prämisse, es gäbe keine theoretisch und praktische befriedigende Lösung des Problems der Erbenhaftung bei Nachlassspaltung, diesen Weg noch für den annehmbarsten halten.

Die proportionale Teilung ist ein weiteres Zeichen dafür, daß die Teilnachlässe nicht in allen Beziehungen völlig autonom sind. Erst ihre rechnerische Rekonstitution gibt die Möglichkeit diese Teile eines Nachlasses in Beziehung zu einem Ganzen zu setzen und daraus Verhältniswerte zu bilden. Ohne Zusammenfassung der Aktiva zu einem Gesamtnachlass von 200 hätte im vorangegangenen Beispiel keine Bezugsgrundlage bestanden, an der die Wertproportion der einzelnen Teilnachlässe hätte gemessen werden können. Die Anhänger der proportionalen Teilung geben daher inzidenter zu,

1) Bd. II, 350.

2) Vareilles-Sommières II, Nr. 932; Planiol-Ripert IV, Nr. 399; Thiebierge, 75 f; Loussouarn, Nr. 481, Ziff. 3 b; Boulanger, Etude comparative, Nr. 191 -2.

3) Planiol-Ripert, a.a.O.

daß - ohne jedoch eine kollisionsrechtliche Nachlasseinheit zu befürworten¹⁾ - die Teilnachlässe zu einer Verbindung fähig - ja sogar gezwungen - sind, die zur gegenseitigen Berücksichtigung ihrer Existenz führt.

Aus den französischen Ausführungen zur proportionalen Haftung geht nicht eindeutig hervor, welche praktischen Auswirkungen sie auf die Erbenhaftung bei Nachlasspaltung hat.

Zwei Möglichkeiten sind gegeben: entweder können die Nachlassgläubiger ihre Ansprüche gegenüber den Teilnachlässen in voller Höhe geltend machen, bis deren Belastungsquote erreicht ist oder sie sind gezwungen, jeden einzelnen Anspruch proportional aufzuteilen. Letztere Möglichkeit befindet sich am ehesten mit dem französischen Recht in Einklang, das die Erben für die teilbaren Schulden nur einer Teilhaftung unterwirft²⁾. Wie sich aus ihren Argumenten entnehmen läßt, scheinen auch die Gegner die Auswirkungen proportionaler Teilung in dieser Weise zu verstehen.

Praktisch zwingt die so verstandene proportionale Haftung die Nachlassgläubiger dazu, ihre Forderungen in so viele Teile aufspalten zu müssen, wie Teilnachlässe existieren. Jeder dieser Teile unterliegt einem anderen Recht und Verfahren. Nimmt man im obigen Beispiel³⁾ an, daß der Gläubiger G eine Nachlassforderung von 16 hat, ist er gezwungen, diesen Anspruch im Verhältnis 1 : 3 zu teilen und folglich einen Wert von 4 gegenüber dem französischen Teilnachlass und von 12 gegenüber dem deutschen Teilnachlass geltend zu machen.

-
- 1) Der Dualismus der Erbstatute bleibt unverändert bestehen. Die kollisionsrechtlich unabhängigen Teile werden lediglich rechnerisch zu einer Einheit verbunden.
2) Oben S. 161.
3) S. 170.

Vergleichbare Schwierigkeiten treten auch bei der anderen Interpretation der proportionalen Haftung auf. Aus Gründen der Einfachheit werden die französischen Nachlassgläubiger im obigen Beispiel¹⁾ sofort auf das französische Grundvermögen Zugriff nehmen. Da dieses nur mit Passiva von 20 belastet ist, besteht jederzeit die Gefahr, daß die Haftungsquote dieses Teilnachlasses erschöpft ist. Ist dies der Fall, sind die französischen Gläubiger gezwungen, ihre Rechtsverfolgung in Deutschland nach deutschem Recht weiter zu betreiben, obwohl der französische Teilnachlass noch ausreichend Aktiva zu ihrer Befriedigung enthält. Letztlich ist nur der Nachlassgläubiger im Vorteil, der am schnellsten seine Ansprüche durchsetzt, um nicht das Risiko eingehen zu müssen, wegen Erreichung der Haftungsquote auf den schwierigen, mühsamen, teuren und zeitraubenden Weg einer Rechtsverfolgung im Ausland verwiesen zu werden.

Aus den aufgezeigten Schwierigkeiten²⁾ lehnt der überwiegende Teil der französischen Lehre die proportionale Haftung zu Recht ab³⁾. Sie widerspricht dem Prinzip der Vermögenshaftung und belastet dadurch die Nachlassgläubiger, deren Interessen die Erbenhaftung dient, mit einem nicht gerechtfertigten *damnum divisionis*.

1) A.a.O.

2) Zu ihnen gesellen sich noch die der Wertfeststellung der Aktivteilnachlässe und des Passivnachlasses zur Ermittlung des Wertverhältnisses und der darauf basierenden Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten. Ablehnend aus diesem Grund Niboyet IV, Nr. 1370, S. 917 ff und Lagarde, Successions, Nr. 168. Solche Schwierigkeiten bestehen zwar in allen Fällen einer Gesamtabwicklung, jedoch sind sie dort unumgänglich, während sie hier durch eine andere Verteilungsart behoben werden können. Thiebierge, 76/76, versucht ihnen dadurch beizukommen, daß er die Erben zur Wertfeststellung verpflichtet.

3) Niboyet und Lagarde, a.a.O., Batiffol-Lagarde II, Nr. 659, Fn. 44 bis; Batiffol, RabelsZ 23 (1958) 798 f. Ebenso Niggemann, 114 f.

c. Solidarische Haftung¹⁾

Die allseits befriedigendste, mit dem Prinzip der Vermögenshaftung in Einklang stehende und am wenigsten praktische Schwierigkeiten verursachende Lösung ist die der gesamtschuldnerischen Haftung aller Teilnachlässe. Jeder Teilnachlass haftet für sämtliche Nachlassverbindlichkeiten. Zwischen den Teilnachlässen und ihren Erben besteht eine solidarische Haftungsgemeinschaft.

Durch die solidarische Haftung bleibt den Nachlassgläubigern das Vermögen ihres Schuldners auch nach dessen Tod als Haftungsmasse im selben Umfang wie zu seinen Lebzeiten erhalten. Sie erleiden daher kein *damnum divisionis*, das seine Rechtfertigung nicht in den der Nachlasspaltung immanenten Rechtsfolgen findet. Jedem persönlichen Gläubiger steht bei einer Haftung in-solidum-hereditatis das gesamte Vermögen des Erblassers unabhängig von seiner kollisionsrechtlichen Spaltung zur Verfügung. Das Prinzip der Vermögenshaftung bricht das der Nachlasspaltung²⁾. Batiffol³⁾ ist daher zu Recht der Auffassung, daß die solidarische Haftung der Teilnachlässe für Nachlassverbindlichkeiten "*la seule solution juridiquement fondée et d'ailleurs aussi équitable qu'expédiente*" darstelle.

Angeführt von Batiffol⁴⁾ tritt die moderne französische Lehre für die gesamtschuldnerische Haftung der durch Nachlasspaltung erzeugten Erbmassen ein⁵⁾. Lagarde⁶⁾ komprimiert diese Haltung

1) Begrifflich genau müßte, wie auch in den Fällen der dualistischen und proportionalen Haftung, von einer solidarischen Haftung der Erben der Teilnachlässe gesprochen werden, da nur sie Haftungssubjekt sind. Der Einfachheit halber und weil die Problematik deutlicher hervortritt, wird der Vorgang als gesamtschuldnerische oder - synonym - solidarische Haftung der Teilnachlässe bezeichnet.

2) Diesen Vorrang erkennt Dölle, RabelsZ 30 (1966), 227/228, auch für den Fall der gewillkürten Nachlasspaltung an, die in ihren Rechtsfolgen mit den der gesetzlichen Nachlasspaltung identisch ist.

3) RabelsZ 23 (1958), 799.

4) Batiffol-Lagarde II, Nr. 659 und a.a.O.

5) Lagarde, Successions, Nr. 169; Raymond, 281; Gramain, Notariat Latin, 492. Als wichtiger älterer Autor ist Niboyet IV, Nr. 1370, S. 920, zu nennen.

6) A.a.O.

auf die Aussage, daß es darum gehe, "à faire supporter par chaque succession la totalité du passif, selon les modalités de la loi qui la régit". Explizite Stellungnahmen der Rechtsprechung existieren - soweit ersichtlich - nicht. Jedoch läßt sich die bereits erwähnte Entscheidung der Cour de Cassation¹⁾ insoweit als Beleg für diese Auffassung anführen²⁾.

Auch die moderne deutsche Lehre pflichtet der Haftung in-solidum-hereditatis bei. Soweit dieses Problem überhaupt aufgeworfen wird ist sie einheitlich dieser Auffassung. Genau erkannt wird es von Raape³⁾, der ausführt, im Grunde würden nur die Aktiva, nicht aber die Passiva eines Nachlasses geteilt, woraus er konsequent ableitet, diese hafteten an jeder sich bildenden Erbmasse⁴⁾. In der deutschen Rechtsprechung existiert sogar eine - bisher nicht beachtete - Entscheidung⁵⁾, in der explizit für die gesamtschuldnerische Haftung der Teilnachlässe Stellung genommen wird. Sie wurde vom LG Kassel⁶⁾ erlassen und hatte folgenden Sachverhalt zum Gegenstand:

Ein deutscher Erblasser hatte seine Söhne Adolf Y. und Hermann Y, beide amerikanische Staatsangehörige, zu seinen Erben eingesetzt. Seinen dritten Sohn Karl Y hatte er mit einem Vermächtnis von 10 000 DM bedacht. Im wesentlichen bestand der Nachlass aus einem Grundstück in Kassel.

Adolf Y verstarb vor der Auseinandersetzung⁷⁾. Von dessen beiden Abkömmlingen verlangte nun Karl Y die auf seinen verstorbenen Bruder entfallende Vermächtnishälfte.

1) Oben S. 167.

2) In dieser Entscheidung wurden die Erben eines französischen Teilnachlasses unter Berufung auf das Prinzip der Vermögenshaftung (Art. 1220 CC) verpflichtet, in die ihnen im Rahmen der Inventarerrichtung gegenüber den Nachlassgläubigern obliegende Rechnungslegung alle Vermögensgegenstände, wo immer sie belegen sind, aufzunehmen. Zu dieser Entscheidung vgl. Batiffol, RabelsZ 23 (1958) 799.

3) Staudinger-Raape, 687,5.

4) Für die gesamtschuldnerische Lösung sind: Zeuge, 65; Nussbaum, 359; Wolff, 233; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21. Zu diesem Kreis lassen sich auch Kegel, Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 96 und - sich auf Kegel berufend - Pinckernelle Notariat Latin, 296 rechnen. Sie behandeln zwar nur den Rückgriff zwischen den Teilnachlässen, vgl. unten S. 265, dieser setzt aber ihre gesamtschuldnerische Haftung voraus. Für die solidarische Haftung auch Jaeger-Jahr, KO §§ 237, 238, Bem. 484 in Bezug auf den Nachlasskonkurs über Teilnachlässe.

5) Neuerdings wird sie erstmals von Niggemann, 111, Fn. 1 zitiert.

6) Urteil v. 25.9.1958, IPRspr. 1958-59, Nr. 146.

7) Im Entscheidungsfall ging es um dessen Beerbung. Daher war primär wegen seiner amerikanischen Staatsbürgerschaft amerikanisches Recht auf den Erbfall anzuwenden (Art. 25 EG).

Durch partielle Rückverweisung des amerikanischen Rechts auf deutsches als *lex rei sitae* entstanden ein amerikanischer und ein deutscher - aus dem Kasseler Grundstück bestehender - Teilnachlass. Nach deutschem Recht stellt ein Vermächtnis eine Nachlassverbindlichkeit dar¹⁾. Da Karl Y. diese Verbindlichkeit gegenüber dem deutschen Teilnachlass geltend machte, war das Gericht gezwungen, darüber zu entscheiden, wieviel von dem Vermächtnis diese Erbmasse zu erfüllen hatte. Es löste das sich ihm stellende Problem mit der Überlegung, daß jeder Teilnachlass "für sämtliche Schulden des Erblassers Adolf Y. und zwar wie Gesamtschuldner haftet, so daß also jeder 'Nachlaß' für sämtliche Schulden in Anspruch genommen werden kann"²⁾. Folglich hatte die Klage des Karl Y. Erfolg.

Hervorgehoben zu werden verdient der Umstand, daß diese Entscheidung auf einem, in den Entscheidungsgründen erwähnten Gutachten des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Privatrecht beruht. Daraus kann gefolgert werden, daß innerhalb dieses Institutes die Meinung vorherrscht, im Falle einer Nachlasspaltung hafte jeder Teilnachlass für die Nachlassverbindlichkeiten gesamtschuldnerisch. Bestärkt wird diese Folgerung durch ein - von Boulanger³⁾ erwähntes - weiteres Gutachten desselben Institutes. Darin wurde den Darlehensgebern eines in Amerika verstorbenen deutschen Erblassers, zu dessen Nachlass ein Grundstück in Speyer gehörte, das Recht zugesprochen, die Rückzahlung des Darlehens in voller Höhe vom deutschen Teilnachlass verlangen zu können.

Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die Haltung der deutschen Lehre zu dem Parallelproblem der Spaltgesellschaft⁴⁾.

1) § 1967 II BGB.

2) A.a.O., S. 489.

3) Etude comparative, Nr. 190.

4) Werden Mitgliedschaftsrechte einer handelsrechtlichen Gesellschaft enteignet, wirkt sich die Enteignung nur auf das Gesellschaftsvermögen im Enteignungsstaat aus. Außerhalb dieses Staates besteht die Gesellschaft, soweit sie ausländisches Vermögen hat, unter den alten Mitgliedern fort. Vgl. Soergel-Kegel, v. Art. 7, Bem. 555, 556.

Hinsichtlich der Haftung für die Gesellschaftsschulden wird die Auffassung vertreten, jede durch die Spaltung entstandene Gesellschaft hafte dafür gesamtschuldnerisch¹⁾.

Daß auch der deutsche Gesetzgeber für die gesamtschuldnerische Haftung ist, zeigt indiziell die Regelung der Erbenhaftung im Falle einer materiellrechtlichen Nachlasspaltung. So bestimmt beispielsweise § 15 I HÖfeOBritz ausdrücklich: "Der Hoferbe haftet, auch wenn er an dem übrigen Nachlass nicht als Miterbe beteiligt ist, für die Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner"²⁾.

Abschließend sei noch auf einen wichtigen Vorteil der gesamtschuldnerischen Haftung hingewiesen. Sie verhindert eine an der Höhe der Nachlassverbindlichkeiten orientierte teilnachlassbezogene Ausschlagung. Ein derartiges, grundsätzlich zulässiges Verhalten³⁾, verschafft dem Ausschlagenden kein *lucrum divisionis*, da er, sofern er nur gegenüber einem Teilnachlass annimmt, immer für die Gesamtheit aller Nachlassverbindlichkeiten haftet.

III. Modifizierte solidarische Haftung

1. Notwendigkeit einer Modifikation

Um zu einer gerechten und ausgewogenen Belastung der Teilnachlässe mit Nachlassverbindlichkeiten zu kommen, bedarf die als Prinzip anerkannte solidarische Haftung⁴⁾ einer sich an der Art

1) Loos, Außenwirtschaftsdienst 1958, 111.

2) Ebenso früher §§ 34 REH, 14 EHRV.

3) Oben S. 102 und 105.

4) Oben S. 173.

der Nachlassverbindlichkeiten orientierenden Modifikation.

Eine unmodifizierte globale Belastung jedes Teilnachlasses mit der Gesamtheit der Nachlassverbindlichkeiten trägt der Tatsache nicht Rechnung, daß einzelne Verbindlichkeiten kraft ihrer Natur oder Entstehung ausschließlich einem Teilnachlass zuzuordnen sind. Ihre Überbürdung auf andere Teilnachlässe verursacht einerseits eine ungerechtfertigte Entlastung des Teilnachlasses, dem diese Nachlassverbindlichkeit allein obliegen, andererseits eine ungerechtfertigte Belastung des Teilnachlasses, aus dessen Aktiva die Tilgung erfolgte und der mit dieser Verbindlichkeit keine Beziehungen aufweist.

Zur Vermeidung solcher spaltungsbedingter Vorteile und Nachteile ist es notwendig, zwischen Nachlassverbindlichkeiten zu unterscheiden, die alle Teilnachlässe gemeinsam treffen (Gesamtnachlassverbindlichkeiten) und solchen, die sich nur auf einzelne Teilnachlässe beziehen (Teilnachlassverbindlichkeiten).

Hinter dieser Differenzierung steckt der allgemeine Gedanke, daß Nachlassverbindlichkeiten nur bei dem Teilnachlass zu berücksichtigen sind, zu dem sie nach Art oder Entstehung gehören¹⁾.

2. Gesamtnachlassverbindlichkeiten

Gesamtnachlassverbindlichkeiten sind solche, die auf allen Teilnachlässen gemeinsam lasten. Für sie haften die Erben der einzelnen Teilnachlässe gesamtschuldnerisch.

Im deutschen Recht bereitet die Abgrenzung der Gesamtnachlassverbindlichkeiten keine Schwierigkeiten. Einen analogen Begriff verwendet § 2058 BGB, der die gesamtschuldnerische Haftung der Erben nur für die "gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten"

1) Raape, Staudinger-Raape, 688, 5 d, bezeichnet die sich allein auf einen Teilnachlass beziehenden Verbindlichkeiten als "Sonderschulden". Vgl. auch Frankenstein IV, 586, 4 a.

normiert. Als solche werden die Verbindlichkeiten angesehen, für die alle Miterben haften¹⁾. Bei Nachlasspaltung braucht nur auf die Erben der Teilnachlässe abgestellt zu werden, um die zu § 2058 BGB und damit auch zu dem Tatbestandsmerkmal "gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten" existierende Rechtsprechung und Lehre anwendbar zu machen.

Die gesamtschuldnerische Haftung der Teilnachlässe für die Gesamtnachlassverbindlichkeiten hat zur Folge, daß die Nachlassgläubiger ihre Forderungen alternativ oder kumulativ geltend machen können²⁾.

Gegen eine mehrfache Inanspruchnahme sind die Erben der Teilnachlässe dadurch gesichert, daß sie dem Nachlassgläubiger, dessen Ansprüche bereits von den Erben eines Teilnachlasses befriedigt wurden, die Einwendung des Erlöschens seiner Forderung entgegenhalten können. Sollte es dennoch zu einer mehrfachen Erfüllung kommen, beispielsweise weil den Erben eines Teilnachlasses die Erfüllung unbekannt war³⁾, besteht die Möglichkeit, die Tilgungsleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzufordern.

Ein Nachlassgläubiger kann also seine Darlehensforderung gegen einen französischen Erblasser mit Grundvermögen in Deutschland⁴⁾ sowohl gegenüber dem deutschen als auch französischen Teilnachlass oder gegen beide zugleich erheben. Ebenso kann der Nachlassgläubiger eines deutschen Erblassers mit Grundvermögen in Frankreich verfahren. Die Haltung der französischen Rechtsprechung und Lehre zur Erbenhaftung bei Nachlasspaltung⁵⁾, läßt es - obwohl keine ausdrückliche Stellungnahme vorliegt⁶⁾ - als sicher erscheinen, daß das französische Recht solche Ansprüche anerkennt.

1) Palandt-Keidel, § 2058, Bem. 2.

2) Vergleichbar ist die Lage mit der eines Hypothekengläubigers, der aus der persönlichen Forderung oder aus dem dinglichen Titel oder aus beiden Anspruchsgrundlagen gleichzeitig vorgehen kann.

3) Häufig wird dieser Fall nicht auftreten, da ein oder mehrere Erben meist an allen Teilnachlässen beteiligt sein werden.

4) Gleichzustellen ist der Fall eines mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorbenen Franzosen, der Grundvermögen in Frankreich hatte.

5) Oben S. 173 f.

6) Droz, Journal des Notaires 1961, 50, führt dies darauf zurück, daß seiner Ansicht nach in der Praxis die Auseinandersetzung eines internationalen Nachlasses fast ausnahmslos ohne Inanspruchnahme der Gerichte erfolge.

Unberührt bleiben die gegen den Bestand einer Forderung gerichteten Einreden und Einwendungen. Soweit sie schuldrechtlicher Natur sind, unterstehen sie dem Schuldstatut. Für solche erbrechtlicher Art ist das Erbstatut zuständig¹⁾.

3. Teilnachlassverbindlichkeiten

Teilnachlassverbindlichkeiten beziehen sich allein auf einen oder mehrere Teilnachlässe, nicht aber auf alle. Für sie haften nur der oder die Teilnachlässe, die sie belasten.

Einen analogen Begriff verwendet das deutsche materielle Erbrecht in § 2046 II BGB, wo von einer Nachlassverbindlichkeit die Rede ist, die "nur einigen Miterben zur Last" fällt. Damit ist der Gegensatz zu den "gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten" des § 2058 BGB hergestellt²⁾. Bei Nachlasspaltung brauchen die Miterben wiederum nur durch Teilnachlässe ersetzt zu werden, um zu wissen, welche Verbindlichkeiten Teilnachlassverbindlichkeiten sind.

Es gibt drei Kategorien von Teilnachlassverbindlichkeiten.

Zur ersten Kategorie gehören Nachlassverbindlichkeiten, die nur nach dem Erbstatut eines Teilnachlasses existieren oder nur einen oder mehrere Erben eines Teilnachlasses belasten (reine Teilnachlassverbindlichkeiten). Wenn nur das deutsche Erbrecht eine Nachlassverbindlichkeit in Form des Dreißigsten kennt (§ 1969 BGB), bringt die Nachlasspaltung zwangsläufig mit sich, daß damit allein der deutsche Teilnachlass belastet ist³⁾. Ein Vermächtnis mit dem ein Erbe belastet ist, der diese Stellung nur hinsichtlich eines Teilnachlasses innehat⁴⁾, betrifft ausschließlich diese Masse.

1) Dafür ist das bereits erwähnte Urteil des LG Kassel, oben S.174f, ein Beispiel. Das Gericht entschied, daß ein Nachlassgläubiger seinen Anspruch auch dann noch gegenüber dem deutschen Teilnachlass eines amerikanischen Gläubigers geltend machen könne, wenn dieser gegenüber dem amerikanischen Teilnachlass wegen verspäteter Anmeldung der Forderung bereits ausgeschlossen ist.

2) Oben S.177 f.

3) Staudinger-Raape, 688, 5 d. Zu weiteren Nachlassverbindlichkeiten dieser Art oben S.161, Fn. 1.

4) Beispielsweise die Ehefrau eines deutschen Erblassers mit französischem Grundvermögen.

Die zweite Kategorie wird von Nachlassverbindlichkeiten gebildet, die durch ein bestimmtes Haftungsobjekt mit einem bestimmten Teilnachlass dinglich verbunden sind, ohne daß schuldrechtliche Ansprüche bestehen. Gemeint sind die im deutschen und französischen Recht überaus seltenen dinglichen Schulden¹⁾. Solche sind Grund- und Rentenschulden (§§ 1191, 1199 BGB). Aber auch dingliche Lasten wie das dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 BGB) und die Reallast (§ 1105 BGB) können hierher gerechnet werden, da sie eine verbindliche Leistung aus einem Grundstück zum Gegenstand haben²⁾. Nachlassverbindlichkeiten dieser Art belasten nur den Teilnachlass, zu dem das Haftungsobjekt gehört, auf das sie sich beziehen³⁾.

In der dritten Kategorie werden die Nachlassverbindlichkeiten zusammengefaßt, die durch die Abwicklung eines Teilnachlasses entstehen. Abwicklungsverbindlichkeiten⁴⁾ belasten allein den Teilnachlass, durch dessen Abwicklung sie hervorgerufen werden. Im einzelnen bedarf es einer genauen Prüfung, ob sie auf Vorgängen beruhen, die sich nur auf einen Teilnachlass oder aber auf den Gesamtnachlass auswirken. Bei Vorliegen lediglich eines Testaments⁵⁾ obliegen die Kosten der Testamentseröffnung⁶⁾ allen Teilnachlässen gemeinsam, da sich die letztwillige Verfügung auf den Gesamtnachlass bezieht und die Erbfolge in jeden einzelnen Teilnachlass, aus denen der Gesamtnachlass sich zusammensetzt, regelt. Gleiches gilt für die Kosten einer standesgemäßen Beerdigung⁷⁾. Hat ein Erblasser nur hinsichtlich des deutschen Teilnachlasses Testamentsvollstreckung angeordnet⁸⁾, haften für die Vergütung des Testamentsvollstreckers⁹⁾ allein die Erben dieses Teilnachlasses.

1) Zu ihnen auch oben S. 168.

2) Nicht als Verbindlichkeiten lasten auf dem Nachlass Nutzungsrechte (Nießbrauch, Dienstbarkeit) und akzessorische Sicherungsrechte an Immobilien (Hypothek) oder Mobilien (Fahrrisipant).

3) Zeuge, 63; Frankenstein IV, 286, 4 a; Staudinger-Raape, a.a.O. Zu ihnen gehören die Nachlasskostenschulden (Nachlasssicherung, Nachlasspflegschaft, Nachlassverwaltung) und die Nachlassverwaltungsschulden, die bei Rechts-handlungen anfallen, die in bezug auf den Nachlass von einem Amtsträger oder einem Erben vorgenommen werden (beispielsweise nach §§ 1969, 1990, 1992a BGB, vgl. Lange, Erbrecht, § 49 IV).

5) Die Nachlassspaltung ermöglicht die Errichtung mehrerer Testamente, oben S. 62.

6) §§ 2260, 2300 BGB.

7) § 1968 BGB.

8) Oben S. 88.

9) Oben S. 88.

Um die modifizierte gesamtschuldnerische Haftung der Teilnachlässe normativ festzulegen, bedarf § 1967 BGB einer Anpassung an die durch die Nachlasspaltung geschaffene Situation durch Hinzufügung folgender Bestimmung:

"Bei kollisionsrechtlicher Nachlasspaltung haften die Erben des deutschen Recht unterliegenden Teilnachlasses für alle Gesamtnachlassverbindlichkeiten und die Teilnachlassverbindlichkeiten, die allein den deutschen Teilnachlass belasten".

IV. Rückgriff zwischen den Teilnachlässen

1. Problematik

Die solidarische Haftung der Teilnachlässe für die Gesamtnachlassverbindlichkeiten kann dazu führen, daß ein Teilnachlass voll, die übrigen dagegen überhaupt nicht oder doch nur geringfügig in Anspruch genommen werden. Der Belastung eines Teilnachlasses steht eine entsprechende Entlastung anderer Teilnachlässe gegenüber. So kann es vorkommen, daß alle Nachlassverbindlichkeiten vom deutschen Teilnachlass getragen werden, was eine tatsächliche Haftungsfreistellung des französischen Teilnachlasses zur Folge hat. Folgendes Beispiel von Zeuge¹⁾ demonstriert die Auswirkungen der gesamtschuldnerischen Haftung auf das Innenverhältnis der Erben der Teilnachlässe:

Ein deutscher Erblasser hinterläßt in Deutschland ein Vermögen von 40 000 DM und in Frankreich ein Grundvermögen im gleichen Wert. Erbe des französischen Teilnachlasses ist A, während A und B Erben des deutschen Teilnachlasses sind. Nachlassverbindlichkeiten bestehen in Höhe von 20 000 DM. Sie werden voll aus den Aktiva des deutschen Teilnachlasses beglichen.

Durch die Schuldentilgung reduziert sich der Aktivwert des deutschen Teilnachlasses auf $40\,000 - 20\,000 = 20\,000$ DM. Von diesem Reinteilnachlass bekommen A und B je 10 000 DM. Mit seiner französischen Alleinbeteiligung beläuft sich der Wert des Erbteiles des A auf insgesamt $10\,000 + 40\,000 = 50\,000$.

1) 67. Ein weiteres Beispiel bringt Niggemann, 116.

Das Beispiel zeigt, daß die solidarische Haftung der Teilnachlässe im Aussenverhältnis für B eindeutige Nachteile mit sich bringt. Obwohl er nur zu einem Viertel am Gesamtnachlass beteiligt ist, hat er anteilig mit A für die gesamten Nachlassverbindlichkeiten zu haften. Er steht damit schlechter als bei der proportionalen Verteilung¹⁾. Bei Anwendung dieser Verteilungsart entfallen auf den deutschen Teilnachlass lediglich Nachlassverbindlichkeiten von 10 000 DM. Der Erbteil des B wird damit nur mit $\frac{10\,000}{2} = 5\,000$ DM belastet, während ihm die solidarische Haftung, ungeachtet der Tatsache, daß er nur in Bezug auf einen Teilnachlass Erbe ist, die doppelte Passivlast aufbürdet.

Es besteht keine Veranlassung wegen dieser Auswirkungen von der gesamtschuldnerischen Haftung der Teilnachlässe im Aussenverhältnis abzurücken. Die notwendige Korrektur ist im Innenverhältnis der Teilnachlässe vorzunehmen. Sie besteht in einem Rückgriffsanspruch der Erben der Teilnachlässe, die von der Haftung überproportional beansprucht wurden²⁾.

2. Statut

Der Rückgriff im Innenverhältnis der Teilnachlässe wird von der deutschen Lehre zwar behandelt³⁾, nicht aber unter dem Gesichtspunkt des anwendbaren Rechts⁴⁾. Es kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß wegen der Natur des Rückgriffs als Teilaspekt der Erbenhaftung jede weitere Begründung zugunsten der Zuständigkeit des Erbstatutes für überflüssig gehalten wird.

Obwohl die französische Lehre das Problem der Haftung im Innenverhältnis (contribution aux dettes) erörtert⁵⁾, erstreckt sie es - von den beiden nachfolgenden Ausnahmen abgesehen - nicht

1) Oben S. 169 f.

2) Dazu, wann eine überproportionale Beanspruchung vorliegt, unten S. 189 ff.

3) Unten S. 185 f.

4) Auch bei Zeuge, 67 ff und Staudinger-Raspe, 687 f, die den Rückgriff am ausführlichsten erörtern, finden sich keine Hinweise. Niggemann, 118, läßt die Frage offen.

5) Niboyet IV, Nr. 1380, S. 930 f; Raymond, 283; Lagarde, Successions, Nr. 164.

auf die Frage des maßgeblichen Statuts. Unter direkter Bezugnahme auf den Rückgriff zwischen den Erben von Teilnachlässen tritt Batiffol¹⁾ mit der Begründung, beim Rückgriff handle es sich um einen Teil der Berufung zur Erbschaft, für das Erbstatut ein. Maury und Vialleton²⁾ sehen dagegen den Rückgriff als "question d'obligation" an, was auf die Zuständigkeit des Schuldstatuts schließen läßt, im Ergebnis eigenartigerweise jedoch zur "loi compétente de façon générale en matière de subrogation" führen soll³⁾.

Für die Haftung im Innerverhältnis ist eindeutig die Zuständigkeit des Erbstatutes gegeben. Sie stellt die Kehrseite der Haftung im Außenverhältnis dar. Da diese dem Erbstatut untersteht, kann für die Haftung im Innenverhältnis konsequenterweise nichts anderes gelten.

3. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit eines Rückgriffes zwischen den aus einer Nachlasspaltung hervorgegangenen Teilnachlässen ergibt sich aus dem Gebot, alle dieser Spaltung nicht immanenten, daher unabwendbaren Rechtsfolgen zu verhindern, seien sie vorteilhafter oder nachteiliger Natur. Ohne einen solchen Rückgriff müßten die Erben eines überproportional beanspruchten Teilnachlasses, sofern sie nicht an allen Massen beteiligt sind, ein ungerechtfertigtes *damnum divisionis* hinnehmen.

Von den Befürwortern einer gesamtschuldnerischen Haftung ist nur Niboyet⁴⁾ gegen einen Rückgriff. Seine Begründung beruht auf dem Prinzip der Autonomie der Teilnachlässe, die - selbst durch das "droit de prélèvement"⁵⁾ nur unvollständig behebbar -

1) RabelsZ 23 (1958), 799. Wie Niggemann, 118, zu der Auffassung gelangt, Batiffol zeige sich angesichts der Rückgriffsproblematik ratlos, ist unerfindlich.

2) Planiol-Ripert IV, Nr. 400, S. 579.

3) Niggemann, a.a.O., interpretiert diese Haltung als Anwendung des Schuldstatuts, das die Beziehungen innerhalb der ungeteilten Erbengemeinschaft regelt.

4) Bd. IV, Nr. 1381, 932 f. Niggemann, 117, rechnet dazu auch Lagarde und Raymond. Aus den von ihm zitierten Fundstellen läßt sich diese Auffassung nicht ableiten.

5) Oben S. 57 f.

Unmöglichkeit impliziert, daß das Recht eines Teilnachlasses gegenüber dem eines anderen Teilnachlasses bestimmen kann, es habe im Innenverhältnis zu der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten beizutragen. Diese richtige, zwangsläufig aus der Natur der Nachlasspaltung resultierende Überlegung hindert aber das französische oder deutsche Recht nicht, seinerseits einen solchen Anspruch anzuerkennen und ihn innerhalb des Teilnachlasses, den es beherrscht, zu erfüllen¹⁾. Sanktionieren alle oder auch nur mehrere Erbstatute den Rückgriffsanspruch, stehen seiner Durchführung keine dogmatische Schwierigkeiten im Wege²⁾.

Ansonsten befürworten die französischen Vertreter der gesamtschuldnerischen Haftung die Zulässigkeit eines Rückgriffs. Er hat für sie die Aufgabe, die durch diese Haftung meist eintretende Mehrbelastung einzelner Teilnachlässe auszugleichen³⁾. Die französische Rechtsprechung geht - soweit ersichtlich - an keiner Stelle auf den Rückgriff ein.

Wenn auch in Frankreich die Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Rückgriffs noch keine Stellung bezogen hat, so erscheint doch angesichts der gewichtigen Lehrmeinungen die Annahme gerechtfertigt, daß das französische Recht die Rückgriffsansprüche der Erben eines deutschen Teilnachlasses anerkennen wird⁴⁾.

Soweit die deutsche Lehre⁵⁾ auf die Rückgriffsproblematik eingeht, spricht sie sich übereinstimmend für die Zulässigkeit eines

1) Sollte ein ausländisches Recht diesen Anspruch nicht anerkennen, bleibt dem französischen immer noch die Möglichkeit als ultima ratio auf das "droit de prélèvement" zurückzugreifen. Neben Niboyet, a.a.O., ist auch Lagarde, Successions, Nr. 171, für den Einsatz dieses Mittels. Maury und Vialleton, Planiol-Ripert IV, Nr. 400, S. 580, meinen, der Wortlaut dieses Rechts spreche zwar gegen eine solche Verwendung, jedoch sei die französische Rechtsprechung sicher geneigt, diese zu sanktionieren.

2) Gegen Niboyet auch Niggemann, 119.

3) So insbesondere Batiffol, *RebelsZ* 23 (1966), 799. Daneben Gramain, *Notariat Latin*, 492 f und Lagarde, a.a.O. Lagarde's Auffassung ergibt sich aus der Bejahung der Anwendung des "droit de prélèvement" für den Fall, daß ein Recht den Rückgriff nicht zulasse. Das setzt voraus, daß ein solcher grundsätzlich gegeben ist.

4) Skeptisch Niggemann, 118. Zur englischen Auffassung vgl. Graveson, *The Conflict of Laws*, 552 f.

5) Eine einschlägige Rechtsprechung fehlt völlig.

Rückgriffes zwischen den Teilnachlässen aus¹⁾, wobei allerdings Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, auf welcher Rechtsgrundlage er beruht und wie er durchzuführen ist²⁾.

4. Rückgriff pro rata hereditatis

a. Lösungsmöglichkeiten

Über die Möglichkeiten eines Rückgriffs zwischen den Teilnachlässen bestehen unterschiedliche Ansichten, soweit auf sie überhaupt eingegangen wird.

Weder rechtlich noch tatsächlich befriedigt die Auffassung, der Rückgriff habe nach Billigkeit zu erfolgen³⁾. Zu Recht weist Frankenstein⁴⁾ darauf hin, die Regelung des Rückgriffes sei eine Rechtsfrage, die mit Billigkeit nichts zu tun habe. Abgesehen davon fehlen für die Feststellung der Billigkeit geeignete Maßstäbe. Auch § 242 BGB wird sie kaum liefern können. Der vom Rückgriff betroffene Erbe wird die Billigkeit anders bewerten, als der den Rückgriff ausübende Erbe. Bei Unstimmigkeit bleibt nur der Weg zu den Gerichten, die ebenso wie die Erben mit der Feststellung dessen, was im Einzelfall billig oder unbillig ist, überfordert sein werden.

Von einem "billigen Ausgleich im Innenverhältnis" spricht auch Schröder⁵⁾, beruft sich aber zu seiner Durchführung auf die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder die ungerechtfertigte Bereicherung. Schröder meint, die solidarische

1) Habicht, IPR, 195, IV A 2 a.E.; Staudinger-Raape, 688, 5 c; Frankenstein IV, 586, 4 b; Zeuge, 67 ff; Nussbaum, IPR, 359; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 96; Pinckernelle, Notariat Latin, 296; Schröder, Anpassung, 131.

2) Dazu unten S.189 ff. Vom Umfang her findet die Rückgriffsproblematik im deutschen Recht mehr Beachtung als im französischen.

3) Nussbaum, IPR, 359; Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 21.

4) IPR IV, 586, Fn. 151.

5) Anpassung, 130 f.

Haftung der Teilnachlässe verhindere nicht, daß bei der Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit durch die Aktiva einer Masse gleichzeitig ein Geschäft für die übrigen Teilnachlässe besorgt werde und diese daher rechtsgrundlos bereichert seien¹⁾. Der Gedanke ist interessant, paßt jedoch nicht zum Wesen der gesamtschuldnerischen Haftung. Werden die Nachlassforderungen durch die Erben eines Teilnachlasses erfüllt, so besorgen sie weder ein Geschäft für einen anderen Teilnachlass²⁾ noch leisten sie rechtsgrundlos. Sie erfüllen vielmehr eine Verpflichtung, die jedem einzelnen Teilnachlass obliegt, genauso wie sachrechtlich bei einer Mehrheit von Erben jeder einzelne von ihnen zur vollen Bewirkung der geschäldeten Leistung verpflichtet ist³⁾.

Kegel sucht die Grundlage für die Durchführung des Rückgriffs in den materiellen Erbrechten, die über die einzelnen Teilnachlässe herrschen⁴⁾. Primär sei aus ihnen zu entnehmen, wie sich der Rückgriff gestalte. Als Anhaltspunkte könnten die Regeln über das Innenverhältnis zwischen Allgemein- und Sondernachlass dienen. Erst wenn die beteiligten Rechte in ihren sachrechtlichen Regelungen nicht übereinstimmten, sei subsidiär eine eigene Lösung zu finden⁵⁾.

Auf das deutsche Recht übertragen bedeutet diese Ansicht, daß der Rückgriff in Analogie zu den landesrechtlichen Anerbenrechten durchzuführen ist. Diese enthalten nach dem heutigen Rechtszustand die einzigen Sonderererbfolgeordnungen. Für die

1) A.a.O., 131.

2) Vgl. § 677 BGB. In der Regel wird auch der Fremdgeschäftsführungswille fehlen.

3) §§ 2058, 421 BGB.

4) Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 96.

5) Kegel a.a.O., befürwortet dann einen Rückgriff pro rata hereditatis.

Haftung im Innenverhältnis der Erben bestimmen sie, daß die Nachlassverbindlichkeiten "soweit das außer dem Hof vorhandene Vermögen dazu ausreicht, aus diesem zu berichtigen sind"¹⁾. Aus der Zwecksetzung der Höfeordnungen, den Hof zur Erhaltung seiner Leistungsfähigkeit schuldenfrei zu halten und seine Versilberung zu vermeiden²⁾, ist diese Regelung, die den Hof auf Kosten des übrigen Nachlasses entlastet, verständlich. Für das Verhältnis zwischen den gleichwertigen, keinen derartigen rechtspolitischen Zielsetzungen unterworfenen kollisionsrechtlichen Teilnachlässen ist sie aber unbrauchbar.

b. Rechtsgrundlage

Den geeigneten Hintergrund für eine sachgerechte Regelung des Rückgriffs liefert das deutsche Sachrecht mit seinen Normen über die Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern³⁾. Der entscheidende Anhaltspunkt ist in § 426 I BGB enthalten, wonach Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Für das Verhältnis unter Miterben ist insoweit "ein anderes bestimmt", als der Rückgriff nicht pro capite, sondern pro rata, also nach dem Verhältnis der Erbteile stattfindet⁴⁾.

Bei Nachlasspaltung braucht an Stelle der Mehrheit von Schuldnern nur die von Teilnachlässen gesetzt zu werden, um zu einer normativen Regelung des Rückgriffs zwischen Teilnachlässen zu kommen. Der Rückgriff erfolgt dann nicht im Verhältnis der Erbteile, sondern in dem der Teilnachlässe, genauer im Verhältnis der Werte der Teilnachlässe zum Gesamtnachlass. Durch diese Anpassung wird § 426 I BGB zu einer Norm, die - ohne Kollisionsnorm zu werden - der Regelung von Sachverhalten dient, die durch das Kollisionsrecht, in casu die Nachlasspaltung, geschaffen worden sind⁵⁾.

1) §§ 15 II HöfeOBritz. Ebenso 25 HöfeORheinl-Pfalz, Art. 5, HöfeO Bad-Württ.

2) § 2046 III BGB.

3) §§ 420 ff BGB.

4) Palandt-Keidel, § 2058, Bem. 3.

5) Man kann übertragen von einer "Internationalisierung" dieser Norm sprechen.

Die deutsche Lehre¹⁾ ist überwiegend für einen proratarischen Rückgriff²⁾. Wiederum erwähnenswert ist auch hier, daß bei der Spaltgesellschaft³⁾ ebenfalls die Auffassung vertreten wird, der bei der Schuldenhaftung überproportional beanspruchten Gesellschaft stehe gegen die davon nicht oder nur unverhältnismäßig berührten Gesellschaft ein Rückgriffsanspruch im Verhältnis der Werte der Gesellschaftsvermögen zu⁴⁾.

In der französischen Lehre nimmt nur Batiffol⁵⁾ dazu Stellung, wie der Rückgriff konkret durchzuführen ist. Alle anderen Stimmen⁶⁾ beschränken sich auf die allgemeine Aussage der Notwendigkeit einer solchen Maßnahme. Um die - aufgrund der gesamtschuldnerischen Haftung der Teilnachlässe mögliche - einseitige Belastung eines ausländischen Teilnachlasses und die damit korrespondierende Haftungsfreistellung des französischen Teilnachlasses zu verhindern, besteht für Batiffol der Rückgriff darin, "d'évaluer la part que représente cet actif par rapport à l'ensemble de la succession pour déterminer la fraction du passif dont répondront les héritiers intéressés"⁷⁾.

Zusammenfassend betrachtet hat der Pro - rata - Rückgriff zur Folge, daß auch bei gesamtschuldnerischer Haftung der Teilnachlässe die Erben jedes einzelnen Teilnachlasses nur den Teil der Passiva zu tragen haben, der dem Verhältnis der Aktiva ihres Teilnachlasses zum Gesamtnachlass entspricht.

1) Oben S.185 Fn. 1.

2) Praktisch wird auch Kegel, a.a.O., zum selben Ergebnis kommen, da die durch eine Nachlasspaltung berufenen Sondererbrechte nur in den seltensten Fällen übereinstimmen werden und daher nur der Ausweg des proratarischen Rückgriffs bleibt. Auch die von Schröder, a.a.O., herangezogenen Rechtsgrundlagen führen letztlich zu einem solchen Rückgriff.

3) Oben S.175 f.

4) Loos, Außenwirtschaftsdienst 1958, 111.

5) RabelsZ 23 (1958), 799/800.

6) Oben S.173 f.

7) A.a.O., 800.

c. Durchführung

aa. Anrechnung

Rechtstechnisch und praktisch am einfachsten läßt sich der Pro- rata - Rückgriff im Wege der Anrechnung auf den Erbteil durchführen. Voraussetzung ist dabei, daß dem überproportional beanspruchten Teilnachlass nach der Tilgung der gegen ihn geltend gemachten Nachlassverbindlichkeiten noch Aktiva verblieben, er also nicht völlig aufgebraucht wurde.

Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel:

Das Vermögen eines deutschen Erblassers zerfällt in einen deutschen Teilnachlass von 90 und einen französischen von 30. Erben des deutschen Teilnachlasses sind seine Kinder S und T sowie seine Ehefrau F. Der französische Teilnachlass geht nur an S und T. Die Nachlassverbindlichkeiten von 60 werden allein aus den Aktiva des deutschen Teilnachlasses beglichen.

Durch die im Innenverhältnis der Teilnachlässe wirkende proportionale Haftung entfallen auf den deutschen und den französischen Teilnachlass so viele Passiva, wie dem Verhältnis ihrer Aktiva zum Gesamtnachlass entspricht. Es wird so verfahren, wie wenn die Nachlassverbindlichkeiten von Anfang an pro rata hereditatis verteilt worden wären¹⁾.

Beide Teilnachlässe stehen sich mit den Aktiva von 90 und 30 in einem Verhältnis von 3 : 1 gegenüber. Werden die Nachlassverbindlichkeiten von 60 im selben Verhältnis geteilt, entfallen auf den deutschen Teilnachlass Passiva von 45, auf den französischen von 15. Da der französische Teilnachlass für die Schuldentilgung überhaupt nicht in Anspruch genommen wurde, stellt der ihn treffende Passivanteil gleichzeitig die Mehrbelastung des deutschen Teilnachlasses dar. Benachteiligt ist durch sie nur die Ehefrau F des Erblassers, die am französischen Teilnachlass kein Erbrecht hat²⁾. Sie ist daher im Innenverhältnis so zu stellen, als ob nicht die gesamtschuldnerische, sondern die proportionale Haftung angewendet worden

1) Zur proportionalen Haftung im Außenverhältnis oben S.169 ff.

2) Art. 767 CC.

wäre. Danach hätte F ein Passivanteil von $\frac{45}{3} = 15$ getroffen, anstatt $\frac{60}{3} = 20$, wie es tatsächlich der Fall war. Die Differenz von $20 - 15 = 5$ geht anteilig zu Lasten von S und T.

Um zu vermeiden, diesen Anspruch gegen den französischen Teilnachlass geltend machen zu müssen, wird er den Erbteilen von S und T an dem nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten noch vorhandenen deutschen Teilnachlass von $90 - 60 = 30$ angerechnet.

F erhält folglich bei der Teilung dieser Masse $\frac{30}{3} + 5 = 15$, während S und T je $\frac{30}{3} - \frac{5}{2} = \frac{45}{6}$ sowie je $\frac{30}{2} = 15$ vom französischen Teilnachlass zukommen.

Wie die Fallbesprechung erkennen läßt, erfordert der Rückgriff im Wege der Anrechnung drei aufeinanderfolgende Abwicklungsstufen: erstens Verteilung der Nachlassverbindlichkeiten auf die Teilnachlässe pro rata hereditatis, zweitens Verteilung des danach jeden Teilnachlass treffenden Teiles der Passiva nach Erbteilen und drittens die eigentliche Anrechnung.

b b Ausgleichsforderung

Der Rückgriff im Wege der Anrechnung auf den Erbteil ist dann nicht möglich, wenn die Aktiva des schuldentilgenden Teilnachlasses aufgebraucht und dadurch für die Anrechnung keine Nachlasswerte mehr vorhanden sind. In einem solchen Fall ist dem Miterben, der nur an diesem Teilnachlass beteiligt ist, ein Ausgleichsanspruch gegen die Erben des nicht beanspruchten Teilnachlasses zuzugestehen. Folgendes vereinfachtes Beispiel zeigt die Notwendigkeit der Gewährung eines solchen Anspruches:

Das Vermögen eines deutschen Erblassers zerfällt in einen deutschen Teilnachlass von 90 und einen französischen von 45. Die Nachlassverbindlichkeiten von 90 werden alle aus dem deutschen Teilnachlass beglichen. Erben des deutschen Teilnachlasses sind die Ehefrau, der Sohn S und die Tochter T. Der französische Teilnachlass fällt nur an S und T.

Die Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten hat die Aktiva des deutschen Teilnachlasses völlig aufgebraucht. Im Innenverhältnis

haftet er nur für Verbindlichkeiten von 60, da die Passiva im Verhältnis von 2 : 1 (90 : 45) geteilt werden. Die Mehrbelastung von $90 - 60 = 30$ ist von den Erben des deutschen Teilnachlasses anteilig zu tragen. F ist daher mit $\frac{30}{3} = 10$ zuviel belastet worden. Wäre noch Masse vorhanden, könnte sie diesen Betrag durch Anrechnung auf die Erbteile von S und T erhalten. Mangels Masse bleibt nur der Weg eines Ausgleichsanspruches gegen die Erben des französischen Teilnachlasses. Bei Erfüllung des Anspruches verringern sich die Aktiva dieser Masse auf $45 - 10 = 35$. S und T erhalten dadurch bei der Teilung des französischen Teilnachlasses nur einen Anteil von je 17,5 anstatt 22,5, wie ihnen ohne Durchführung eines Rückgriffs zustünde.

Im umgekehrten Fall, wenn der französische Teilnachlass durch die Schuldentilgung erschöpft ist, könnte der am deutschen Teilnachlass nicht beteiligte Erbe einen Ausgleichsanspruch gegen die Erben dieser Masse erheben. Betrachtet man—obwohl wegen der mangelnden Erbenstellung der Ehefrau im französischen Recht nicht möglich—das vorangegangene Beispiel seitenverkehrt, stünde der F gegen die Erben des deutschen Teilnachlasses ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 10 zu.

Ein solcher Anspruch entsteht auch dann, wenn der tilgende Teilnachlass so reduziert ist, daß bei den noch verbliebenen Aktiva eine vollständige Anrechnung nicht mehr möglich ist. In Höhe der nicht durchführbaren Anrechnung besteht dann eine Ausgleichsforderung gegenüber dem nicht oder nur geringer belasteten Teilnachlass.

5. Gewillkürte Regelung

Im Interesse des Schutzes der Nachlassgläubiger ist eine gewillkürte Änderung der gesamtschuldnerischen Außenhaftung der Teilnachlässe unzulässig. Beim Rückgriff im Innenverhältnis besteht diese Interessenlage nicht. Der Erblasser ist daher nicht gehindert, durch eine letztwillige Anordnung die Teilnachlässe nach innen anders als proratarisch mit Nachlassverbindlichkeiten zu belasten.

Beispielsweise kann er dem deutschen Teilnachlass alle Gesamtnachlassverbindlichkeiten allein aufbürden. In gleicher Weise ist es ihm möglich, diese Verbindlichkeiten allein dem französischen Teilnachlass zuzuweisen¹⁾. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß der Erblasser von der bei seinem Tod eintretenden Nachlasspaltung Kenntnis hat.

Soweit ersichtlich, finden sich weder in Deutschland noch in Frankreich Hinweise auf eine gewillkürte Regelung der Haftung der Teilnachlässe im Innenverhältnis. Für das deutsche Recht liefert der für die Nachlasspaltung analog herangezogene § 426 I BGB²⁾ dadurch ein gewisses Indiz in Richtung einer gewillkürten Änderung der proratarischen Innenhaftung, daß die in dieser Bestimmung enthaltene Regelung nur gilt, "soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Eine solche andere Bestimmung kann sich nach einhelliger Auffassung auch aus einem Rechtsgeschäft (Testament, Erbvertrag) ergeben³⁾.

6. Normative Zusammenfassung

Der Rückgriff zwischen den Erben der Teilnachlässe erfordert eine Gesamtabwicklung. Die Erben der einzelnen Teilnachlässe bilden - ebenso wie im Außenverhältnis⁴⁾ - auch im Innenverhältnis eine das gesamte Vermögen des Erblassers umfassende Haftungsgemeinschaft.

Zusammenfassend läßt sich der Rückgriff pro rata hereditatis im Wege der Anpassung des § 2058 BGB in folgender normativer Form in das deutsche materielle Erbrecht integrieren:

"Bei kollisionsrechtlicher Nachlasspaltung sind die Erben der Teilnachlässe für die Gesamtverbindlichkeiten untereinander im Verhältnis der Werte der Aktiva der Teilnachlässe zum Gesamtnachlass verpflichtet.

1) Dadurch hat der Erblasser sogar eine indirekte Möglichkeit die Nichtberücksichtigung der Ehefrau als Erbin durch das französische auszugleichen. Die Aktiva des deutschen Teilnachlasses lassen sich so in ihrem Bestand ungeschmälert erhalten.

2) Oben S. 187 ff.

3) Palandt-Heinrichs, § 426, Bem. 3a.

4) Oben S. 181.

Der Rückgriff erfolgt im Wege der Anrechnung soweit die Erbanteile der in Anspruch genommenen Miterben ausreichen, anderenfalls durch eine Ausgleichsforderung gegen die Erben der Teilnachlässe, deren Aktiva für weniger Nachlassverbindlichkeiten gehaftet haben, als ihrem Verhältniswert entspricht.

Unberührt bleibt eine gewillkürte Regelung durch den Erblasser".

6. ABSCHNITT. ERBSCHHEIN UND TESTAMENTSvollSTRECKERZEUGNIS¹⁾

Rechtsfolgen der Nachlassspaltung zeigen sich im Verfahrensrecht beim Nachweis der Stellung als Erbe oder Testamentsvollstrecker. In den meisten Erbfällen wird den Nachlassbeteiligten und dem Nachlassgericht der Eintritt einer Nachlassspaltung erst beim Antrag auf Erteilung eines Erbscheines bewußt werden. Das Erbscheinsverfahren ist in der Tat der Bereich, in dem die deutsche Rechtsprechung am häufigsten mit der Nachlassspaltung konfrontiert wird - und in dem daher die zahlreichsten Stellungnahmen zu diesem Problem - vorliegen.

§ 12 Erteilung von Erbscheinen und Testamentsvollstreckerzeugnissen

Die Auswirkungen der Nachlassspaltung auf das deutsche Erbscheinsrecht²⁾, das analog auch für das Testamentsvollstreckerzeugnis gilt³⁾, beschäftigen die Rechtsprechung und Lehre bereits seit langer Zeit, so daß sich hinsichtlich der Behandlung der dadurch aufgeworfenen Probleme mittlerweile eine gefestigte Anschauung gebildet hat. Eine ausführliche Erörterung erübrigt sich daher. Im Interesse einer vollständigen Erfassung aller Rechtsfolgen der Nachlassspaltung werden diese Probleme dennoch abgehandelt⁴⁾.

- 1) Sollte das in der 12. Haager Sitzung verabschiedete Abkommen über die "Administration internationale des successions (mobilières)" für Deutschland Geltung erlangen, wird neben dem Erbschein und dem Testamentsvollstreckerzeugnis ein "certificat international désignant la ou les personnes habilitées la successions mobilière" (Art. 1 des Abkommens) bestehen. Zu diesem Abkommen vgl. Firsching, Überlegungen zu einer internationalen Mobiliar-Nachlassverwaltung, Festschrift für Wengler, Bd. II, S. 321 - 335 und Batiffol, La douzième session de la conférence de La Haye de droit international privé, Rev. crit. 1973, 243 ff. Zum französischen und deutschen Text, vgl. Firsching, a.a.O.
- 2) §§ 2353 ff BGB. Das französische Recht kennt keinen Nachweis der Erbeneigenschaft durch ein mit dem Erbschein vergleichbares Institut. Die praktisch häufige Notariatsurkunde (acte de notoriété) genießt keinen öffentlichen Glauben. Zu den Nachweismöglichkeiten im französischen Recht Ferid-Firsching II, Frankreich, Grdz. J I, Bem. 263; Ferid II, 5 D 201 ff und Schlechtriem, 103 ff der auch die Frage der Anerkennung deutscher Erbscheine in Frankreich behandelt.
- 3) § 2368 BGB.
- 4) Gedrängt dargestellt sind sie bei Jansen, FGG, § 73, Bem. 28; Kiedel-Winkler, FGG, § 73, Bem. 15 m.w.N. in Fn. 4; Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 70 und Pinckernelle-Spreen, DNotZ 67, 195 (203 ff).

I. Eigenrechts- und Fremdenrechtserbschein

Dem Prinzip des Gleichlaufes von Rechtsanwendung und Rechtsgang¹⁾, das allgemein im gesamten Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt, verdankt das deutsche Recht die Unterscheidung zwischen Eigenrechts- und Fremdenrechtserbschein.

Nach dem Gleichlaufprinzip ist ein deutsches Nachlassgericht zu den ihm obliegenden Verrichtungen international immer dann zuständig, wenn deutsches Erbrecht auf den Nachlass Anwendung findet. Unter dem Aspekt des anwendbaren Rechts wird der vom Nachlassgericht in einem solchen Fall ausgestellte Erbschein von Raape²⁾ als "Eigenrechtserbschein" bezeichnet.

Eine positive Ausnahme vom Gleichlaufprinzip, insoweit also auch von der noch herrschenden Rechtsprechung anerkannt³⁾, enthält § 2369 BGB. Nach dieser Bestimmung kann ein Erbschein unter Beschränkung auf die im Inland befindlichen Nachlassgegenstände auch dann ausgestellt werden, wenn "es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgericht fehlt". Ein deutsches Nachlassgericht darf im Hinblick auf diese Gegenstände trotz ihrer Beherrschung durch ein ausländisches Erbstatut einen deutschen Erbschein erteilen. In der, diese Besonderheit verdeutlichenden Terminologie von Raape⁴⁾, erhält dieser Erbschein die Bezeichnung "Fremdenrechtserbschein".

1) Während die Lehre das Gleichlaufprinzip im Hinblick auf die Nachlassgerichtsbarkeit immer bekämpft hat, vgl. Wiethölter, Internationales Nachlassverfahrensrecht und Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, hält die Rechtsprechung daran fest, vgl. die Nachweise bei Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 56, Fn. 2. Seit der richtungsweisenden Entscheidung des BayObLG, BayObLGZ 1965, 423, vgl. zu ihr Heldrich, NJW 1967, 417 - 422, ist jedoch auch in der Rechtsprechung eine allmähliche Abkehr von der Anwendung dieses Prinzips zu verzeichnen. Die Tendenz geht dahin, die internationale Zuständigkeit eines deutschen Nachlassgerichtes immer dann zu bejahen, wenn das ausländische Erbstatut Verrichtungen kennt, die mit dem deutschen materiellen Erbrecht vereinbar sind.

2) IPR, 444 a.E.

3) Fn. 1.

4) A.a.O.

II. Spaltungsbedingte Beschränkungen des Eigenrechtserbscheines

1. Ursache

Findet deutsches Recht Anwendung, ist immer ein Erbschein nach § 2353 BGB zu erteilen. Davon ist auch dann nicht abzuweichen, wenn - wie im Falle des Eintrittes einer Nachlassspaltung - deutsches Recht nur einen Teil des Nachlasses beherrscht¹⁾. Um den Erbschein der durch die Nachlassspaltung geschaffenen besonderen Situation anzupassen, sind die spaltungsbedingten Beschränkungen in ihm zum Ausdruck zu bringen.

Gegen die Beschränkung des Eigenrechtserbscheines, der als Folge der Universalsukzession nur für das gesamte Vermögen des Erblassers erteilt werden kann²⁾, lassen sich aus diesem Gesichtspunkt keine Bedenken herleiten. Dort wo der Gesetzgeber die Voraussetzungen für eine sachrechtliche Nachlassspaltung schuf, sorgte er auch gleichzeitig für eine entsprechende Anpassung des Erbscheinsrechts durch Zulassung der Erteilung beschränkter Eigenrechtserbscheine³⁾. Gleiches ist auch dann notwendig, wenn die Ursachen der Nachlassspaltung im Kollisionsrecht liegen. Wird die Nachlasseinheit kollisionsrechtlich durchbrochen, kann die Erteilung eines Erbscheines nicht mir der Begründung verweigert werden, sie sei nicht zulässig, weil der Erbschein sich nicht auf den gesamten Nachlass erstrecke. Das formelle Erbscheinsrecht ist insoweit den Gegebenheiten der kollisionsrechtlichen Nachlassspaltung unterzuordnen, auch wenn positive Bestimmungen fehlen. Eigenrechtserbscheine können sich daher auch auf einen deutschem Recht unterliegenden Teilnachlass beziehen.

1) Grundlegend KG, JFG 15, 78 und JW 1937, 2527 (2529) mit zustimmender Anmerkung von Lewald.

2) BGHZ 1, 9 und 15; OLG Hamm, IPRspr. 1968 - 69, Nr. 277.

3) So kann nach § 18 II HöfeOBritz ein eigenes Hoffolgezeugnis ausgestellt werden, das "lediglich die Hoferbfolge" bescheinigt. Ebenso § 15 EHRV. Sogar ein beschränkter Erbschein über das hoffreie Vermögen wird anerkannt, vgl. Henze, DNotZ 1952, 205 (207 ff).

2. Fassung der Beschränkungen

Beim Eigenrechtserbschein ergeben sich durch die Nachlasspaltung Beschränkungen zweifacher Art. Sie sind einmal gegenständlicher Natur insofern, als lediglich die Nachfolge in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Erblassers bezeugt wird. Zum anderen sind sie rechtlicher Natur, da der Eigenrechtserbschein nur für die Teile des Nachlasses gilt, auf die deutsches Recht zur Anwendung kommt. Wie sich die Beschränkungen auf die inhaltliche Fassung des Eigenrechtserbscheines auswirkt, wird anhand der verschiedenen Arten der Teilnachlässe gezeigt.

a. Deutscher Mobiliarteilnachlass

Verstirbt ein französischer Erblasser mit letztem Wohnsitz in Deutschland, findet infolge Teilrückverweisung des französischen Rechts auf deutsches als *lex domicilii* auf sein bewegliches Vermögen deutsches Recht Anwendung¹⁾. Um zum Ausdruck zu bringen, daß das Erbrecht²⁾ und seine eventuelle sachrechtliche Beschränkung durch Anordnung einer Nacherbfolge oder Testamentsvollstreckung³⁾ nur nach deutschem Recht und nur in Bezug auf das bewegliche Vermögen des Erblassers bezeugt wird, empfiehlt sich folgende Fassung des Erbscheines:

"Es wird bezeugt, daß der zuletzt in München wohnhaft gewesene und dort am 30.9.1974 verstorbene französische Staatsangehörige Emile Défunt kraft Rückverweisung in Anwendung deutschen Rechts als Wohnsitzrecht von seiner Ehefrau F und seinen Kindern S und T zu gleichen Teilen⁴⁾ beerbt worden ist.

Dieser Erbschein gilt für den gesamten beweglichen Nachlass".

Diese Fassung ist etwas umfangreicher als die bisher vorgeschlagenen⁵⁾. Um den Nachlassrichter zu zwingen, die kollisions-

1) Oben S.15.

2) § 2353 BGB.

3) §§ 2363, 2364 BGB.

4) § 1931 IV BGB.

5) Vgl. Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 68.

rechtlichen Folgen des Erbfalles genau zu prüfen, erscheint es angebracht, in den Erbschein sowohl die kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkte¹⁾ als auch den Weg, wie es zur Anwendung deutschen Rechts kommt und in welcher Eigenschaft es gilt²⁾, aufzunehmen.

Mit dem Hinweis, der Erbschein gelte für den "gesamten" beweglichen Nachlass³⁾ wird deutlich, daß die Belegenheit der beweglichen Nachlassgegenstände keine Rolle spielt⁴⁾.

b. Deutscher Immobiliarteilnachlass

Ein deutscher Immobiliarteilnachlass entsteht durch Rückverweisung des französischen Rechts auf das deutsche als *lex rei sitae* für das in Deutschland belegene unbewegliche Vermögen eines französischen Erblassers und in den seltenen Fällen, in denen zum Vermögen eines ausländischen Erblassers, dessen Personalstatut das Erbstatut monistisch anknüpft, ein deutscher Anerbhof gehört, auf den kraft Art. 28 EG deutsches Recht Anwendung findet⁵⁾. Letzterer Fall wirft keine besonderen erbscheinsrechtlichen Probleme auf, da es ein eigenes Hoffolzeugnis gibt⁶⁾.

Verstirbt ein französischer Erblasser, zu dessen Vermögen Grundstücke in Deutschland gehören, so ist seinen Erben im Bezug auf den deutschen Immobiliarteilnachlass folgender Eigenerbschein zu erteilen:

-
- 1) Daher wurde im obigen Erbschein ausgeführt: "..., daß der zuletzt in München wohnhaft gewesene...französische Staatsangehörige...".
 - 2) Diese Gesichtspunkte kommen im obigen Erbschein durch die Formulierung zum Ausdruck: "...kraft Rückverweisung in Anwendung deutschen Rechts als Wohnsitzrecht...".
 - 3) Um für den Rechtsverkehr Verwirrungen zu vermeiden, ist es nicht ratsam, den *terminus technicus* "Teilnachlass" zu verwenden.
 - 4) Enthält der Eigenrechtserbschein dennoch eine Beschränkung auf die im Inland befindlichen Gegenstände wie bei § 2369 BGB, ist er als unrichtig nach § 2361 BGB einzuziehen. Vom BayObLG, BayObLGZ 1967, 1 (8) wurde diese Frage dahingestellt.
 - 5) Oben S.19 ff.
 - 6) Oben S. 196 Fn. 3.

"Es wird bezeugt, daß der am 30.9.1974 in Paris verstorbene französische Staatsangehörige Emile Défunt kraft Rückverweisung in Anwendung deutschen Rechts als Belegenheitsrecht von seiner Ehefrau F und seinen Kindern S und T zu gleichen Teilen beerbt wird.

Dieser Erbschein gilt nur für den in der Bundesrepublik Deutschland belegenen unbeweglichen Nachlass".

Durch den Hinweis, der Erbschein gelte "nur für den in der Bundesrepublik Deutschland¹⁾ belegenen unbeweglichen Nachlass" wird die territorial und gegenständlich beschränkte Geltung des deutschen Rechts zum Ausdruck gebracht²⁾. Damit ist jeder, der im Rechtsverkehr mit diesem Erbschein in Berührung kommt, über seinen Geltungsumfang informiert³⁾.

c. Deutscher Mobiliar- und Immobiliarteilnachlass

Bei Nachlasspaltung kann es vorkommen, daß sowohl ein deutscher Mobiliarteilnachlass als auch ein deutscher Immobiliarteilnachlass entstehen⁴⁾. Der französische Erblasser, der unter Hinterlassung beweglichen Vermögens und Grundstücken in Deutschland und Frankreich mit letztem deutschen Wohnsitz verstirbt, wird im Hinblick auf sein bewegliches und sein in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen kraft zweifacher Rückverweisung auf deutsches Recht als lex domicilii und lex rei sitae nach deutschem Recht beerbt.

Trotz des Prinzips der Autonomie der Teilnachlässe wäre es eine übertriebene Anforderung, in einem solchen Fall zwei getrennte

-
- 1) Die Zuständigkeit der Nachlassgerichte der Bundesrepublik Deutschland wurde mit wachsender Eigenstaatlichkeit der DDR auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik beschränkt. So wird als "Inland" iSd § 2369 BGB nur die Bundesrepublik angesehen, mit der Folge, daß für die dort belegenen Gegenstände eines mit letztem Wohnsitz in der DDR verstorbenen deutschen Erblassers nur ein Fremdenrechtserbschein erteilt werden kann, vgl. BGHZ 52, 123. Daher erscheint es sinnvoll, auch den Geltungsbereich eines Eigenrechtserbscheines für einen deutschen Teilnachlass auf die Bundesrepublik Deutschland zu beschränken.
 - 2) Guggemos, DFG 1938, 30; Ferid-Firsching, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 68, Staudinger-Firsching, § 2369, Bem. 5. Zum deutsch-französischen Rechtsverkehr vgl. für diese Fälle OLG Köln, NJW 1955, 755 und OLG Saarbrücken, NJW 1967, 732.
 - 3) Vgl. auch OLG Karlsruhe, IPRspr. 1930, Nr. 89; BayObLGZ 1967, 1 (5, 7).
 - 4) Oben S.19.

Eigenrechtserbscheine auszustellen, obwohl sie nach der Rechtslage erforderlich sind, da die Erbfolge in zwei verschiedene Teilnachlässe zu bezeugen ist. Es genügt jedoch nur einen Erbschein auszustellen¹⁾, denn beide Teilnachlässe unterstehen deutschem Recht²⁾.

Unterliegen zwei Teilnachlässe deutschem Recht, ist ein Erbschein mit folgendem Inhalt zu erteilen:

"Es wird bezeugt, daß der zuletzt in München wohnhaft gewesene und dort am 30.9.1974 verstorbene französische Staatsangehörige Emile Défunt kraft Rückverweisung in Anwendung deutschen Rechts als Wohnsitz- und Belegenheitsrecht von seiner Ehefrau F und seinen Kindern S und T zu gleichen Teilen beerbt worden ist.

Dieser Erbschein gilt für den gesamten beweglichen und den in der Bundesrepublik Deutschland belegenen unbeweglichen Nachlass".

d. Ausländischer Immobiliarteilnachlass eines deutschen Erblassers

Gehört zum Vermögen eines deutschen Erblassers ein französisches Grundstück, bildet dieses kraft Art. 28 EG einen eigenen, französischen Recht unterliegenden Teilnachlass³⁾. Da deutsches Recht nicht mehr für den gesamten Nachlass gilt, hat diese Beschränkung in dem für den übrigen Nachlass zu erteilenden Eigenrechtserbschein Beachtung zu finden. Möglich ist das nur im Wege der Aufnahme eines Vermerks mit negativem Inhalt. Aus dem Erbschein muß hervorgehen, daß er für einen bestimmten Teil des Nachlasses "nicht" gilt⁴⁾. In den vorangegangenen Fällen wurde

1) Ebenso BayObLGZ 1967, 1 (7) in einem gleichartigen Fall aus dem deutsch-englischen Rechtsverkehr; Guggemos und Staudinger-Firsching, a.a.O.

2) Anders beim Zusammentreffen eines Eigenrechts- mit einem Fremdenrechtserbschein, unten S.201 ff.

3) Oben S.21 f.

4) So ausdrücklich BayObLG, NJW 1960, 775 (776/777), das einen Erbschein, der die Nachfolge in das Vermögen eines deutschen Erblassers, zu dem österreichische Grundstücke gehörten, wegen des fehlenden Zusatzes, daß er sich nicht auf den in Österreich belegenen unbeweglichen Nachlass beziehe, als unrichtig einzog.

umgekehrt immer klar gestellt, daß der Erbschein "nur" für einen bestimmten Teil gelte.

Für den vorerwähnten Fall ist daher folgender Eigenrechtserbschein zu erteilen:

"Es wird bezeugt, daß der am 30.9.1974 in München verstorbene Pankrätius Salvermoser von seiner Ehefrau F und seinen Kindern S und T zu gleichen Teilen beerbt worden ist.

Dieser Erbschein gilt kraft Art. 28 EG¹⁾ nicht für den in Frankreich belegenen unbeweglichen Nachlass".

Die negative Geltungsbeschränkung erfordert vom Nachlassrichter eine genaue Kenntnis der unbeweglichen Bestandteile des Nachlasses und ihrer Belegenheit. Hatte im obigen Fall der Erblasser noch Grundvermögen in einem anderen Land, dessen Internationales Erbrecht die Immobilien - ebenso wie das französische - dem Belegenheitsrecht unterwirft, beispielsweise in England, wäre im Erbschein zu vermerken, daß er auch für den in England belegenen unbeweglichen Nachlass nicht gelte. Jedoch braucht kein übertriebener Wert darauf gelegt zu werden, möglichst alle Fälle der Nichtgeltung deutschen Rechts aufzuführen²⁾.

III. Fremdenrechtserbschein

1. Fremdenrechts- und Eigenrechtserbschein

Unter dem Blickwinkel der Nachlasspaltung wirft der Fremdenrechtserbschein nach § 2369 BGB³⁾ keine Probleme auf, da seine auf das inländische Vermögen eines ausländischen Erblassers beschränkte Geltung nicht auf einer dualistischen Anknüpfung des Erbstatutes beruht.

1) Aus Gründen der Klarheit empfiehlt es sich, den kollisionsrechtlichen Grund für die Geltungsbeschränkung auch hier aufzunehmen., vgl. oben S.199.

2) Firsching, Staudinger-Firsching, § 2353, Bem. 80 a.E. gibt zu Recht den Rat: "Überängstlichkeit ist hier jedoch nicht am Platze".

3) Zu seinen Voraussetzungen vgl. die einschlägigen Kommentierungen zu § 2369 BGB.

Bedeutung kommt dem Fremdenrechtserbschein dann zu, wenn er mit einem Eigenrechtserbschein für einen deutschen Recht unterliegenden Teilnachlass zusammentrifft. Das ist bei einem mit letztem Wohnsitz in Frankreich verstorbenen französischen Erblasser der Fall, zu dessen Vermögen deutsche Grundstücke und in Deutschland befindliche Mobilien gehören. Auf die deutschen Grundstücke findet kraft Rückverweisung deutsches Recht Anwendung, so daß ein Eigenrechtserbschein zu erteilen ist. Die Mobilien unterliegen dagegen französischem Recht, da mangels eines deutschen Wohnsitzes des französischen Erblassers keine Rückverweisung stattfindet. Für die in Deutschland befindlichen Mobilien ist daher nur ein Fremdenrechtserbschein möglich.

Auf das gesamte in Deutschland befindliche Vermögen des Erblassers werden zwei verschiedene Rechte angewandt. Folglich sind zwei getrennte Erbscheine zu erteilen, ein Eigenrechtserbschein für die deutschen Grundstücke und ein Fremdenrechtserbschein für die in Deutschland befindlichen Mobilien¹⁾. Diese Notwendigkeit verhindert jedoch nicht die Zusammenfassung beider Erbscheine in einer Urkunde²⁾.

Im obigen Fall sind danach folgende, äußerlich zusammengefaßte Erbscheine zu erteilen:

"I. Unter Beschränkung auf die in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen beweglichen Nachlassgegenstände wird in Anwendung französischen Rechts³⁾ bezeugt, daß der am 30.9.1974 in Paris verstorbene französische Staatsangehörige Emile Défunt von seinen Kindern S und T zu gleichen Teilen beerbt worden ist.

1) Wengler, Gutachten II, 811.

2) Guggemos, DFG 1938, 29 f; Jansen, FGG, § 73, Bem. 28 a.E.; Staudinger-Firsching, § 2369, Bem. 5,6; Firsching, DNotZ 1952, 330 (342), Ferid-Firsching I, Deutschland, Grdz. C III, Bem. 69, KG, IPRspr. 1962-63, Nr. 144.

3) Das BayObLG, BayObLGZ 1961, 4 (21 f), sieht beim Fremdenrechtserbschein die Angabe der Rechtsordnung, nach der sich die Erbfolge bemisst, zu Recht als konstitutiven Bestandteil dieser Erbscheinsart an. Ebenso die Lehre, vgl. Soergel-Kegel, v. Art. 24, Bem. 76.

- II. Es wird weiter bezeugt, daß Emile Défont in Bezug auf den in der Bundesrepublik Deutschland belegenen unbeweglichen Nachlass kraft Rückverweisung in Anwendung deutschen Rechts als Belegenheitsrecht von seiner Ehefrau F und seinen Kindern S und T zu gleichen Teilen beerbt worden ist¹⁾.

2. Alleinerbeinsetzung auf den in Deutschland belegenen Nachlass

Hinter der Frage der Alleinerbeinsetzung auf den in Deutschland befindlichen Nachlass eines ausländischen Erblassers verbirgt sich die bereits oben²⁾ erörterte Problematik, ob eine gewillkürte Nachlasspaltung dahingehend möglich ist, daß der vom Erblasser auf diesen Teil seines Vermögens eingesetzte Erbe als Alleinerbe angesehen werden kann, wenn noch weitere Erben existieren. Bedeutung erlangt die Problematik besonders im Rahmen der Erteilung eines Fremdenrechtserbscheines. Kann ein auf diese Weise eingesetzter Erbe einen Erbschein verlangen, der ihn als Alleinerben ausweist?

Soweit die deutsche Rechtsprechung mit dieser Frage Berührung hatte, lehnte sie die Erteilung eines solchen Erbscheines mit der richtigen Begründung ab, daß auch der Fremdenrechtserbschein immer nur eine Gesamtrechtsnachfolge, nie aber eine Sonderrechtsnachfolge bezeuge³⁾. Daher wäre in einem solchen Fall die Erteilung eines Alleinerb-Fremdenrechtserbscheines ein Verstoß gegen das Prinzip der Universalsukzession⁴⁾. Die Einsetzung auf einen gegenständlich-nationalen Teil eines Nachlasses, beispielsweise auf die in Deutschland oder Frankreich befindlichen Nachlassgegenstände, begründet an ihnen nur die Rechtsstellung eines Miterben.

-
- 1) Diese Urkunde darf nur an S und T ausgehändigt werden, da nur sie Erben nach deutschem und französischem Recht sind. Für F ist ein eigener Eigenrechtserbschein zu erteilen. Ein instruktives Beispiel der Fassung solcher zusammengefasster Erbscheine enthält der nur in IPRspr. 1971, Nr. 51, abgedruckte Tatbestand des Beschlusses des BayObLG v. 15.2.1971, BayObLGZ 1971, 34 = NJW 1971, 991 ff.
- 2) S. 27 ff.
- 3) LG Augsburg, IPRspr. 1952-53, Nr. 236. Zur Haltung der Rechtsprechung und Lehre oben S. 29 f.
- 4) Oben S. 30 ff.

Erbeinsetzungen der aufgezeigten Art lassen sich aber in Teilungsanordnungen oder Vorausvermächtnisse umdeuten¹⁾. In dieser rechtlichen Qualifikation äußern sie letztlich auch die Wirkungen, die vom Erblasser mit derartigen Verfügungen beabsichtigt waren.

Um im Erbschein dennoch zum Ausdruck zu bringen, daß der auf einem Territorium befindliche Teil des Nachlasses bei der Teilung des gesamten Nachlasses in das alleinige Eigentum eines bestimmten Miterben fällt, empfiehlt sich in Anlehnung an Wengler²⁾ die Aufnahme eines Vermerks in den Fremdenrechtserbschein, der auf diese später eintretende Rechtslage hinweist.

Macht ein französischer Erblasser jemanden zum Vermächtnisnehmer seines gesamten sich in Deutschland befindlichen Vermögens, kommt diesem nach der jüngst höchstrichterlich bestätigten Rechtsprechung³⁾ nur die Stellung eines Stückvermächtnisnehmers (*légataire à titre particulier*) zu. In deutschen Begriffskategorien gedacht, entspricht diese Stellung nicht der eines Erben⁴⁾, sondern der eines Vermächtnisnehmers im deutschen Sinn.

Da im Erbschein nur Erben aufgeführt werden dürfen⁵⁾, kann beispielsweise der, von einem französischen Erblasser als Alleinerbin (*legatrice universelle*) seines gesamten in Deutschland befindlichen und französischem Recht unterstehenden Vermögens eingesetzten überlebenden Ehefrau kein Fremdenrechtserbschein erteilt werden, der sie als Alleinerbin ausweist. Denkbar und praktisch möglich ist aber folgender Fall:

Ein französischer Erblasser verstirbt mit letztem Wohnsitz in Frankreich. Sein Vermögen beläuft sich auf 100. Davon befinden sich bewegliche Nachlassgegenstände (Wertpapiere) von 15 in Deutschland. Als Erben hat er seine Kinder S und T zu je 2/5 und seinen Bruder B unter der Anordnung eingesetzt, er solle alle in Deutschland befindlichen Nachlassgegenstände bekommen.

1) Oben S. 30.

2) Gutachten II, 832.

3) Cass.civ., 13.Febr.1973, Bull.Civ. 1973 I Nr. 54. Zu dieser Entscheidung oben S. 30, Fn. 7.

4) Der Erbenbegriff enthält zwei konstitutive Merkmale: Eigentum an den Nachlassgegenständen und Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten, vgl. Wengler, Gutachten II, 801 und 827.

5) §§ 2353, 2369 BGB.

In diesem Fall läßt sich der Fremdenrechtserbschein unter Aufnahme eines diese Anordnung berücksichtigenden Vermerks folgendermaßen formulieren:

"Unter Beschränkung auf die in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen beweglichen Nachlassgegenstände 1) wird in Anwendung französischen Rechts bezeugt, daß der am 30.9.1974 in Paris verstorbene französische Staatsangehörige Emile Défunt von seinen Kindern S und T zu je 2/5 und von seinem Bruder B zu 1/5 beerbt worden ist.

Die Ansprüche des Miterben B werden aufgrund testamentarischer Anordnung dergestalt verwirklicht, daß ihm sämtliche in der Bundesrepublik befindlichen Gegenstände allein zufallen sollen" 2).

Durch die Hinzufügung eines solchen Vermerks dient der Fremdenrechtserbschein der Klarstellung der nach der Teilung herrschenden Rechtslage in einem Fall, der internationale Beziehungen aufweist. Personen, die nur mit dem in Deutschland befindlichen Teil des Nachlasses in Berührung kommen und sich daher auf den Fremdenrechtserbschein verlassen, bekommen auf diese Weise davon Kenntnis, wie der Nachlass letztlich auf die Miterben verteilt wird und können sich so auf die dann bestehende Rechtslage einrichten.

IV. Testamentsvollstreckerzeugnis

Für die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verweist § 2368 III BGB auf die Vorschriften über den Erbschein. Bei Nachlasspaltung gelten daher für dieses Zeugnis dieselben Grundsätze wie für den Erbschein.

Bei einem von einem französischen Erblasser mit Grundvermögen in Deutschland ernannten Testamentsvollstrecker, hat das Testamentsvollstreckerzeugnis im Hinblick auf den deutschen Immobilien-

-
- 1) Gegebenenfalls auch unbewegliche Nachlassgegenstände, wenn das Erbstatut für sie keine Belegenheitsanknüpfung kennt.
 - 2) So formuliert Wengler, a.a.O., im Falle der oben S. 102 behandelten Beerbung eines israelischen Erblassers.

teilsnachlass folgenden Inhalt¹⁾:

"Es wird bezeugt, daß der Rechtsanwalt Sauveur Vaisse 51, Avenue Montaigne, Paris VIII, zum Testamentsvollstrecker des am 30.9.1974 in Paris verstorbenen französischen Staatsangehörigen Emile Défunt ernannt worden ist. Kraft Rückverweisung auf deutsches Recht als Belegenheitsrecht findet auf seine Rechtsstellung deutsches Recht Anwendung.

Dieses Zeugnis gilt nur für den in der Bundesrepublik Deutschland belegenen unbeweglichen Nachlass".

Mit dieser Fassung des Testamentsvollstreckerzeugnisses erfährt der Rechtsverkehr die kollisionsrechtlichen Hintergründe des Erbfalls, insbesondere die Tatsache, daß sich die Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers im Hinblick auf das deutsche Grundvermögen nach deutschem Recht bemessen²⁾.

Im Falle der Existenz zweier deutschem Recht unterliegender Teilsnachlässe können wie beim Erbschein³⁾ beide Testamentsvollstreckerzeugnisse in einer Urkunde verbunden werden, ebenso wie ein Eigenrechts- und Fremdenrechtstestamentsvollstreckerzeugnis⁴⁾.

1) Unter Verwendung der im Erbscheinrecht gebräuchlichen Terminologie, oben S. 195, handelt es sich um ein "Eigenrechts-Testamentsvollstreckerzeugnis (§§ 2368 III, 2353 BGB). Zu Fällen, denen die Erteilung eines solchen Zeugnisses behandelt wird, KG, JFG 15, 78 und OLG Frankfurt, IPRspr. 1958-59, Nr. 145.

2) Gegebenenfalls sind auch vom Erblasser angeordnete Beschränkungen aufzunehmen.

3) Oben S. 199 f.

4) Um den inländischen Rechtsverkehr genau über die Rechtsstellung eines nach ausländischem Recht ernannten Testamentsvollstreckers in Kenntnis zu setzen, sind in das Fremdenrechts-Testamentsvollstreckerzeugnis auch eventuelle Beschränkungen aufzunehmen. Der Testamentsvollstrecker nach französischem Recht kann auch mit "saisine", vgl. oben S. 90 Fn. 1, nur über den beweglichen Nachlass für einen Zeitraum von einem Jahr verfügen (Art. 1026 I CC). Solche Beschränkungen sind in das ihm ausgestellte Zeugnis aufzunehmen, vgl. Ferid-Firsching I, Deutschland Grdz. C III, Bem. 70 a.E.; insbesondere dann, wenn - anders als im deutsch-französischen Rechtsverkehr - auch die deutschen Grundstücke des Erblassers ausländischem Recht unterliegen.

Lebenslauf

Am 25. Mai 1942 wurde ich in Mörsenheim, Kreis Eichstätt/Obb., geboren. Meine Eltern sind Viktor Henle und seine Ehefrau Kreszentia, geborene Bittl.

Von 1948 bis 1953 besuchte ich die Volksschule in Mörsenheim. Danach wechselte ich auf die Christoph-Jechner-Oberrealschule in Ingolstadt über, wo ich im Juli 1962 das Abitur machte.

Im Herbst 1962 wurde ich zum Wehrdienst einberufen. Nach einer Verpflichtung auf zwei Jahre wurde ich im Herbst 1964 aus der Bundeswehr entlassen.

Im Wintersemester 1964/65 immatrikulierte ich mich an der Juristischen Fakultät der Universität München. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich im Termin 1969/I in München ab. Im September 1969 begann ich den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar im Bereich des Oberlandesgerichts München, den ich im September 1970 für ein Studium in Frankreich als Stipendiat des DAAD unterbrach. Im Universitätsjahr 1970/71 war ich an der Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales (Paris II) für das Doctorat de l'Université - Section Droit International Privé - und am Institut de Droit comparé in Paris immatrikuliert. Das Examen préalable bestand ich im April 1972. Nach Fortsetzung der Referendarausbildung legte ich im Termin 1973/I in München die zweite juristische Staatsprüfung ab. Danach war ich von September 1973 bis Februar 1974 Stipendiat nach dem Graduiertenförderungsgesetz.

Im Februar 1974 trat ich in den Dienst des Geschäftsbereiches des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr ein. Derzeit bin ich bei der Regierung von Oberbayern - Luftamt Südbayern - tätig.

